

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4679/2006

ATAS/1426/2007

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 3**

**du 13 décembre 2007**

En la cause

Monsieur P \_\_\_\_\_, domicilié à GENEVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Me Eric MAUGUE

demandeur

contre

MOBILIERE SUISSE, Société d'assurances SA, Bundesgasse 35,  
case postale, BERNE, comparant avec élection de domicile en  
l'étude de Maître Philippe GRUMBACH

défenderesse

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPEL et Violaine LANDRY ORSAT,  
Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Monsieur P \_\_\_\_\_, né en 1955, était employé par LA MOBILIERE SUISSE, SOCIETE D'ASSURANCES, AGENCE GENERALE DE GENEVE, en qualité de conseiller en assurances. Les rapports de travail ont pris fin le 30 avril 2005, suite au licenciement de l'intéressé.
2. Celui-ci était couvert par son employeur contre la perte de gain en cas de maladie auprès de LA MOBILIERE SUISSE, SOCIETE D'ASSURANCES SA (ci-après : LA MOBILIERE).

En sus de cette assurance collective, Monsieur P \_\_\_\_\_ avait en outre conclu une assurance maladie complémentaire individuelle prenant effet le 1<sup>er</sup> décembre 1992 et expirant le 28 février 2002 (police d'assurance n°85446.014 du 3 décembre 1992, qui lui garantissait la couverture suivante : indemnité journalière d'hospitalisation de 150 fr., indemnité journalière de 100 fr. (délai d'attente 7 jours, durée des prestations 730 jours), indemnité journalière complémentaire de 50 fr. (délai d'attente 14 jours, durée des prestations 730 jours) et rente d'invalidité de 29'000 fr. par an (délai d'attente 730 jours).

Le 9 juin 1993, cette police d'assurance complémentaire a été remplacée par une nouvelle police dont le contenu ne différait que sur le montant de la rente d'invalidité, fixé à 12'000 fr. par an.

Le 1<sup>er</sup> novembre 2002, la police susmentionnée a été renouvelée (remplacée), toujours sous le même numéro, sans modification, avec échéance au 29 février 2008.

3. A compter du 8 septembre 2003, le demandeur a été dans l'incapacité totale de travailler pour cause de maladie. Il a été examiné notamment par le Dr L \_\_\_\_\_, spécialiste en orthopédie et chirurgie, qui a estimé qu'il était totalement incapable d'exercer son activité habituelle de conseiller en assurances.
4. LA MOBILIERE a pris le cas en charge et a versé des indemnités journalières pour la période du 8 septembre 2003 au 6 septembre 2005, soit jusqu'à épuisement des prestations convenues par les polices d'assurance maladie collective et individuelle. L'assureur a alors fait savoir au demandeur que son obligation d'allouer des prestations s'était éteinte et que des cas de maladie futurs ne seraient plus assurés. Il a cependant déclaré attendre la décision de l'assurance-invalidité pour procéder au versement de la rente d'invalidité due selon le contrat.
5. L'assuré a sollicité le versement de la rente d'invalidité à laquelle il estimait avoir droit sur la base de la police d'assurance n°85446.014 à plusieurs reprises.

6. Par courrier du 20 février 2006, Madame A \_\_\_\_\_, "cheffe de team" de l'agence générale de Genève de LA MOBILIERE, a fait notamment parvenir à l'assuré une "proposition d'adaptation" de la police individuelle maladie n°85446.014 et une autre concernant la police individuelle accident n°85446.001. Selon les explications de l'assureur, ces nouvelles polices avaient été établies sur la base des nouvelles prestations désirées (à savoir, s'agissant de l'assurance individuelle en cas de maladie : une indemnité journalière d'hospitalisation de 150 fr., une indemnité journalière de 50 fr. avec délai d'attente de 7 jours, une indemnité journalière complémentaire de 50 fr. avec délai d'attente de 14 jours et une rente d'invalidité annuelle de 12'000 fr.). L'assuré a signé lesdites propositions le 21 février 2006 et les a retournées à LA MOBILIERE (Agence générale de Genève); la proposition individuelle maladie prévoyait une durée de contrat du 1<sup>er</sup> mars 2006 au 29 février 2008.
7. Le 3 avril 2006, l'agence générale de Genève de LA MOBILIERE a fait savoir à l'assuré que la Direction n'avait pas accepté les "propositions d'adaptation" car, vu l'absence d'activité professionnelle, les indemnités journalières d'hospitalisation et perte de gain ne pouvaient excéder un montant journalier de 100 fr. De nouvelles propositions correspondantes étaient jointes pour signature. Celle relative à l'assurance complémentaire maladie comportait une modification du montant des indemnités journalières d'hospitalisation et les mentions "durée du contrat : actuelle", "commencement : 01.03.2006" et "expiration 29.02.2006".
8. Le demandeur a réagi par courrier daté du lendemain. Il a refusé les nouvelles propositions, estimant que celles qu'il avait reçues le 20 février 2006 et retournées signées le lendemain avaient été acceptées, LA MOBILIERE ne les ayant pas contestées dans le délai de 14 jours fixé par la loi. Il a donc réclamé que les polices relatives aux propositions du 21 février 2006 lui soient transmises, ainsi que les bulletins de versement correspondants.
9. Agissant par son mandataire, l'assuré a, le 2 juin 2006, accusé réception de la police d'assurance individuelle accident modifiée le 19 mai 2005 conformément aux indications figurant sur la "proposition d'adaptation" du 21 février 2006. Il a par contre déploré que la police d'assurance individuelle maladie émise également le 19 mai 2006 ne concordât toujours pas avec les modifications entrées en vigueur. Il a dès lors requis de LA MOBILIERE qu'elle lui fasse parvenir la police numéro 85446.014 dans une teneur conforme à la "proposition acceptée" du 21 février 2006.  
  
Le demandeur a réitéré sa requête les 6 juillet et 7 août 2006.
10. LA MOBILIERE a pris position de la façon suivante : selon elle, le droit aux indemnités journalières maladie était épuisé et aucune indemnité de ce type ne pourrait plus être versée à l'intéressé sur la base de la police n°85446.014.

L'assurance a en outre allégué n'avoir pas accepté la proposition du 21 février 2006 de remplacement de la police n°85446.014 - dont elle a estimé qu'elle était soumise à acceptation étant donné qu'il s'agissait d'un nouveau contrat (l'objet de la police étant différent) et non d'une modification d'un contrat existant. Elle en a tiré la conclusion que cette proposition n'était dès lors pas entrée en force. L'assurance a ajouté que, quoi qu'il en soit, si l'on devait considérer la proposition comme une modification de contrat, alors elle l'invalidait pour erreur essentielle, subsidiairement pour dol. S'agissant des motifs de cette invalidation, l'assurance s'est référée à ceux qu'elle avait déjà invoqués pour invalider une police relative à l'assurance ménage (n°201/85446.006). Ce faisant, elle s'est rapportée au courrier qu'elle avait adressé au conseil de l'assuré en date du 10 janvier 2005. Ce courrier se rapportait aux événements suivants :

Le 17 mai 2004, le demandeur avait surpris dans son logement deux hommes qui y étaient entrés par effraction. Suite à ce cambriolage, il avait déclaré à la police et à son assureur ménage (police d'assurance n°201/85446.018) - en l'occurrence LA MOBILIERE - le vol de divers objets. Le descriptif desdits objets ne pouvant correspondre aux constatations de l'enquête, LA MOBILIERE avait proposé à l'assuré une transaction pour le règlement des prétentions. L'intéressé avait refusé ladite transaction et avait porté l'affaire devant le Tribunal de première instance (TPI).

Dans son jugement du 14 septembre 2006, dont il n'a pas été fait appel, le TPI, constatant que l'assuré avait volontairement porté sur la liste des objets volés un objet qui n'avait pas été emporté par les cambrioleurs, a considéré l'assuré comme étant de mauvaise foi et jugé que l'assureur n'était dès lors pas lié par le contrat d'assurance ménage, vu les prétentions frauduleuses émises par l'assuré, lequel a été débouté de toutes ses conclusions.

11. Les parties n'ayant pu s'entendre sur les prétentions de l'assuré en relation avec la police d'assurance maladie n°85446.014, l'assuré a saisi le Tribunal de céans d'une action en constatation de droit et d'une demande en paiement en date du 12 décembre 2006. Ses conclusions sont les suivantes :

- Dire et constater que la police d'assurance n°85446.014 lie les parties.
- Dire et constater que le contenu de la police d'assurance n°85446.014 est le suivant : indemnité journalière d'hospitalisation de 150 fr.; indemnité journalière maladie de 50 fr., délai d'attente de 7 jours, durée des prestations de 730 jours; indemnité journalière complémentaire de 50 fr., délai d'attente de 14 jours, durée des prestations de 730 jours; rente d'invalidité de 12'000 fr. par année.
- Condamner LA MOBILIERE à payer la somme de 3'000 fr. avec intérêts à 5 % à compter de la date moyenne du 15 novembre 2006.

- Condamner LA MOBILIERE aux dépens.
- Débouter LA MOBILIERE de toutes autres ou contraires conclusions.

En substance, le demandeur soutient que la proposition du 21 février 2006 doit être considérée comme une modification d'un contrat existant et que, partant, à défaut de l'avoir refusée dans le délai légal de 14 jours, LA MOBILIERE est liée par ladite modification.

Quant à l'invocation d'une erreur essentielle ou d'un dol permettant l'invalidation du contrat, il allègue que les hypothèses visées par la loi ne sont pas réalisées dans le cas d'espèce.

En ce qui concerne enfin les prestations requises (rente d'invalidité), il constate que LA MOBILIERE a, après plusieurs intervention de sa part, finalement presté, mais qu'elle a interrompu le paiement sans motif fondé. Il réclame par conséquent le versement avec intérêts de la rente d'invalidité pour les mois d'octobre à décembre 2006.

12. LA MOBILIERE conclut quant à elle à ce que l'action en constatation soit déclarée irrecevable, subsidiairement à ce que le demandeur soit débouté de ses conclusions y relatives, sous suite de frais et dépens. Elle conclut également au rejet de l'action en paiement, sous suite de frais et dépens.

Elle fait tout d'abord valoir que le demandeur n'a pas d'intérêt juridique digne de protection à faire constater la validité de la police d'assurance et son contenu. Elle ajoute que vu la subsidiarité de l'action en constatation par rapport à l'action condamnatoire, présentement possible, les conclusions en constatation du demandeur doivent être de toute manière déclarées irrecevables.

Sur le fond, elle fait remarquer que la couverture relative aux indemnités journalières maladie a pris fin le 6 septembre 2005 en raison du versement de 730 jours d'indemnité. Selon elle, la proposition du 21 février 2006 constitue donc un nouveau contrat et non la modification d'un contrat existant, de sorte que son silence ne vaut pas acceptation et que la proposition n'est dès lors pas entrée en force. Elle allègue principalement à ce titre la modification importante de l'objet d'assurance (nouvelle couverture en indemnités journalières maladie alors que ce droit était épuisé dans le cadre de la police n°85446.014 du 1<sup>er</sup> novembre 2002), l'absence de diminution du risque, l'absence de diminution de la couverture, l'indication précise relative à la durée du contrat et la mention selon laquelle la proposition du 21 février 2006 devait remplacer la police du 1<sup>er</sup> novembre 2002).

Enfin, la défenderesse considère que le demandeur, qui a été l'un de ses conseillers en assurances pendant de nombreuses années, a utilisé l'ignorance de son ancien collègue de l'agence générale de Genève, M. B \_\_\_\_\_, pour conclure deux

nouveaux contrats d'assurance, à savoir le contrat présentement litigieux (police n°85446.014) et une assurance choses (police n°201/85446.006 en remplacement de la police invalidée n°201/85446.018). En effet, le conseiller de l'agence générale de Genève ne connaissait ni l'invalidation sur prétentions frauduleuses de la police d'assurance choses, ni l'épuisement du droit aux indemnités journalières maladie versées selon la police d'assurance n°85446.014; s'il avait eu connaissance du fait que le demandeur était devenu un assuré indésirable ayant épuisé toutes ses indemnités journalières et abusé de la bonne foi de son assureur, le conseiller en assurances n'aurait jamais accepté la conclusion des polices d'assurance en question.

La défenderesse relève encore que le demandeur n'a pas réagi à l'invalidation de la police d'assurance choses n°201/85446.006. C'est donc sur la base d'une erreur essentielle, subsidiairement d'un dol, que la police d'assurance maladie 85446.014 aurait été conclue, le demandeur ayant au demeurant commis un abus de droit manifeste qui n'est pas protégé par la loi en omettant de renseigner son cocontractant sur les circonstances propres à influencer sur sa décision de conclure.

En ce qui concerne les prestations fondant l'action en paiement, LA MOBILIERE relate que l'ordre de paiement pour la rente d'invalidité (période du 1<sup>er</sup> octobre 2006 au 31 décembre 2006) a été donné le 12 décembre 2006 et que le versement pour la période subséquente (1<sup>er</sup> janvier 2007 au 31 mars 2007) a déjà été effectué.

13. Dans sa réplique du 9 mars 2007, le demandeur a retiré ses conclusions condamnatoires en relation avec le versement de la rente d'invalidité. Pour le reste, il a fait valoir son intérêt à être fixé sur les relations juridiques qui le lient à LA MOBILIERE pour prendre, cas échéant, ses dispositions afin de bénéficier d'une couverture d'assurance adéquate en matière de maladie. Il estime que cet intérêt existe ne serait-ce que pour qu'il puisse se déterminer sur le paiement du dernier bordereau de prime du 20 janvier 2007 qui lui a été adressé.

Sur le fond et se basant sur le courrier du 20 février 2006 de LA MOBILIERE (courrier accompagnant l'envoi des propositions d'adaptation du 21 février 2006), il constate que l'envoi des propositions d'adaptation faisait suite à une offre orale de modification qu'il avait formulée. Or, en présence d'une telle offre, l'assureur avait plusieurs possibilités : soit la décliner - si elle ne lui convenait pas -, soit réserver sa position - il aurait alors dû lui faire parvenir des formulaires de proposition vierges à compléter -, soit l'accepter - auquel cas l'offre pouvait être retranscrite dans une proposition transmise au preneur -, ce qui a été fait en l'occurrence.

Le demandeur en tire la conclusion qu'en lui adressant les propositions d'adaptation remplies, LA MOBILIERE a clairement manifesté sa volonté de modifier la police sur la base des termes formulés oralement par le demandeur, qui avaient pour but de diminuer les primes d'assurance; il ne s'agissait donc pas de l'hypothèse où le

proposant faisait usage d'une formule de l'assureur remplie avec l'aide d'un agent de ce dernier. La signature du demandeur n'avait pour but que d'entériner un accord déjà intervenu.

Le demandeur ajoute que même si l'on admet qu'il s'agissait d'une proposition de sa part et non de LA MOBILIERE, il faut alors considérer que les parties se sont clairement exprimées dans le sens d'une modification du contrat existant et non pas de la conclusion d'un nouveau contrat puisque LA MOBILIERE d'une part, n'a pas requis du demandeur qu'il remplisse un questionnaire santé et, d'autre part, n'a pas contesté qu'il s'agisse d'une modification, utilisant dans ses courriers ultérieurs le terme de "propositions d'adaptation".

Enfin, le demandeur allègue que l'échange de correspondance n'est pas intervenu avec M. B \_\_\_\_\_, mais avec Mme A \_\_\_\_\_. Il conteste avoir induit ses interlocuteurs en erreur, que ce soit par commission ou par omission.

En conséquence, le demandeur a persisté dans ses conclusions constatatoires.

14. Dans sa duplique du 13 avril 2007, LA MOBILIERE a quant à elle réitéré les conclusions prises dans son mémoire de réponse.

Elle réaffirme notamment que le demandeur n'a aucun intérêt actuel et concret, la constatation de la validité du contrat d'assurance prétendument conclu en février 2006 pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'un procès futur. Elle ajoute que la liberté d'action de l'assuré n'est aucunement entravée puisqu'il lui est loisible de résilier son contrat d'assurance et d'en conclure auprès d'une autre assurance si tel est son désir. En tout état de cause, selon la défenderesse, l'action en constatation est subsidiaire à l'action condamnatoire et dès lors que le demandeur a retiré son action en paiement, l'action en constatation est irrecevable.

Pour le surplus, la défenderesse se réfère à la doctrine pour conclure que la proposition du 21 février 2006 émane bel et bien du demandeur. Elle rappelle ainsi que l'assureur n'est qu'exceptionnellement le proposant et ce, dans les cas limitatifs suivants : lorsqu'il n'y a aucune sélection de risques, lorsque l'assureur accepte, sous conditions, la proposition du preneur ou lorsque l'assureur accepte la proposition du preneur avec retard ou en la modifiant (contre-proposition). La défenderesse soutient qu'aucune de ces hypothèses n'est réalisée en l'espèce, ce d'autant plus que l'agent qui est intervenu, soit Mme A \_\_\_\_\_, n'avait aucun pouvoir pour engager LA MOBILIERE. Selon elle, seule pourrait être qualifiée de proposition émanant de l'assureur celle adressée au demandeur en date du 3 avril 2006, mais qu'il a refusée (acceptation avec modification).

15. Les parties ont confirmé leur position respective, sur quoi la cause a été gardée à juger.

## **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994, et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981.

Le Tribunal cantonal des assurances sociales est ainsi saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant dans le domaine de l'assurance-maladie que dans celui de l'assurance-accidents. Le Tribunal des conflits a au demeurant expressément constaté la compétence du Tribunal de céans en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA; ACOM/42/2006 du 13 juin 2006; ACOM/55/2005 du 26 août 2005).

La compétence du Tribunal de céans pour connaître du cas d'espèce est ainsi établie.

2. a) Dans le cas particulier, se pose, à titre préalable, la question de savoir si l'action en constatation portant sur la teneur du contrat d'assurance maladie complémentaire est recevable.

b) En vertu des art. 49 al. 2 de la loi genevoise de procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA) et 25 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA), une demande en constatation est recevable si le requérant rend vraisemblable qu'il a un intérêt digne de protection. Selon la jurisprudence, une autorité ne peut rendre une décision de constatation que lorsque la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait (par exemple économique, cf. BOINAY, La procédure administrative et constitutionnelle du canton du Jura, note 9 ad art. 120 et BORGHINI / CORTI, Compendio di procedura amministrativa ticinese, note 2 ad art. 43, p. 213), auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, et à la condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 129 V 289 consid. 2.1, 126 II 303, consid. 2c, 121 V 317 consid. 4a et les références). Il s'ensuit que l'intérêt digne de protection requis fait défaut, en règle ordinaire, lorsque la partie peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatif; en ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire (ATF 129 V 289 consid. 2b, 125 V 24 consid. 1b et la référence; GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, p. 867).

Le juge retiendra un intérêt pour agir lorsqu'une incertitude plane sur les relations juridiques des parties et qu'une constatation judiciaire sur l'existence et l'objet du rapport pourrait l'éliminer. Une incertitude quelconque ne suffit cependant pas. Il faut bien plus qu'en se prolongeant, elle empêche le demandeur de prendre ses décisions et qu'elle lui soit, de ce fait, insupportable (ATF 122 III 279 consid. 3a, 120 II 20 consid. 3, 114 II 253 consid. 2a, 110 II consid. 2).

En matière de prestations futures, l'existence d'un intérêt digne de protection est admise lorsque le justiciable serait enclin, en raison de l'ignorance de ses droits ou obligations, à prendre des dispositions ou à y renoncer avec le risque de subir un préjudice de ce fait (cf. arrêt du Tribunal administratif fribourgeois du 29 septembre 2005, ATA 5S 04 285, consid. 1a cité par JAÏCO CARRANZA / MICOTTI, Code de procédure et de juridiction administrative fribourgeois annoté, note 110.7 ad art. 110).

En matière de recours, l'intérêt à la constatation doit, dans la règle, être actuel (c'est-à-dire qu'il doit exister au moment où statue le tribunal, celui-ci se prononçant sur des questions concrètes et non pas simplement théoriques [cf. ATF 127 III 41 consid. 2b]). Toutefois, dans la procédure en constatation et, partant, dans l'action judiciaire en constatation, l'intérêt digne de protection peut se rapporter à une situation à laquelle le requérant doit s'attendre à se trouver confronté (BOINAY, op. cit., note 6 ad art. 92 et la référence). En effet, il y a lieu de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque la situation dont se plaint le recourant pourrait se reproduire dans le futur dans les mêmes circonstances (JAÏCO CARRANZA / MICOTTI, note 3 ad art. 43 p. 214 et les références).

c) En l'espèce, il sied tout d'abord de constater que c'est à tort que la défenderesse nie l'applicabilité de la jurisprudence rendue en matière de droit public au cas présent. La juridiction de céans tient à rappeler que le présent litige est soumis à la procédure administrative et non civile, ce en vertu de l'art. 89 Ass LPA. Quant aux arrêts invoqués par la défenderesse, force est de constater qu'ils se limitent à constater l'inapplicabilité du droit cantonal au profit du droit fédéral, lorsqu'il s'agit de juger de la recevabilité d'une action en constatation de droit touchant un rapport juridique relevant du droit privé de la Confédération (cf. notamment ATF 110 II 352 consid. 1).

L'action intentée par le demandeur vise à faire constater l'existence d'un contrat d'assurance, en particulier l'existence de clauses contractuelles portant sur le droit à des prestations sous la forme d'indemnités journalières pour maladie et sur le montant d'indemnités journalières d'hospitalisation pour cause de maladie. Dès lors qu'aucune indemnité de ce type n'est réclamée ni possiblement due actuellement par la défenderesse, le Tribunal de céans constate qu'aucune action condamnatoire n'est effectivement concevable in casu. On ne saurait tirer argument ainsi que le fait la défenderesse, du fait que le demandeur a retiré son action en condamnation. En

effet, cette dernière avait pour but le versement d'une rente d'invalidité, point de la police d'assurance n°85446.014 qui n'est nullement touché par la "proposition d'adaptation" du 21 février 2006. En conséquence, la subsidiarité de l'action en constatation n'est présentement pas un obstacle.

La défenderesse soutient ensuite que le demandeur ne peut se prévaloir d'aucun intérêt digne de protection actuel, puisqu'il est tout à fait libre de résilier le contrat qui le lie à elle et d'en conclure un autre avec un assureur concurrent. Premièrement, nul n'est besoin que l'intérêt du demandeur soit actuel dans le cas d'espèce. Ainsi que cela a été rappelé supra, la particularité de l'action judiciaire en constatation permet de renoncer au caractère actuel de l'intérêt digne de protection, dans la mesure où cet intérêt se rapporte à une situation à laquelle le requérant doit s'attendre à se trouver confronté. Or, tel est bien le cas en l'espèce, puisque le demandeur peut à tout moment être atteint d'une maladie ayant des conséquences sur sa capacité de travail ou nécessitant une hospitalisation. Ensuite, à l'inverse de ce que fait valoir la défenderesse, c'est bien en raison de l'ignorance de la mesure dans laquelle il est couvert que l'intéressé possède un intérêt à obtenir une décision en constatation sur le contenu du contrat d'assurance complémentaire qui le lie à la défenderesse. Si le fait de ne pas connaître le montant exact (à 50 fr. près) de l'indemnité journalière d'hospitalisation ne saurait à lui seul conférer un droit à l'obtention d'une décision en constatation - le droit à la protection étant assuré et la question du montant de l'indemnité, en principe pas nécessaire pour garantir des besoins vitaux, pouvant être tranchée, sans préjudice des droits de l'intéressé, dans une procédure judiciaire ultérieure -, il n'est par contre pas indifférent de savoir si l'on est ou non assuré en matière d'indemnité journalière pour maladie. En effet, en l'absence d'une telle couverture - couverture voulue par le demandeur -, celui-ci effectuera vraisemblablement les démarches en vue d'être assuré contre le risque perte de gain pour maladie (que ce soit auprès du même assureur ou d'un autre). Le type de prestations garanti par la police n°85446.014 dans sa version litigieuse du 21 février 2006 apparaît d'autant plus important pour le demandeur que celui-ci n'est pas (selon les pièces au dossier) partie à un rapport de travail actuellement et ne touche pas de salaire; on doit en déduire que le fait d'assurer une source de revenus en cas d'incapacité de travail due à une maladie revêt une importance particulière à ses yeux. La prolongation de l'incertitude liée à l'existence, respectivement l'inexistence d'une telle protection doit être considérée comme insupportable pour le demandeur, qui risque, en cas de survenance d'une incapacité de travail pour maladie, de ne pas être mis au bénéfice de prestations financières. L'argument de la défenderesse selon lequel il n'y aurait pas d'incertitude en l'espèce, étant donné qu'elle n'a pas accepté la proposition d'assurance du 21 février 2006, relève de l'examen du fond du litige et non de sa recevabilité. Il doit dès lors être écarté.

En conclusion, le Tribunal de céans estime que la constatation judiciaire requise par le demandeur est commandée en l'espèce par un intérêt économique suffisant et

qu'il convient de la déclarer recevable, malgré son absence de caractère actuel, dans la mesure où elle concerne les indemnités journalières maladie.

3. Reste à examiner si la "proposition d'adaptation" de la police n°85446.014 du 21 février 2006 est entrée en force et lie les parties.
4. La LCA a subi des modifications entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006. Les règles applicables du point de vue temporel étant celles valables au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, il y a lieu de tenir compte desdites modifications pour résoudre le présent litige.
5. a) Le demandeur estime que la défenderesse est liée par les dispositions contractuelles résultant de la "proposition d'adaptation" de la police n°85446.014 du 21 février 2006, ce que celle-ci nie. Selon l'assuré, il y a eu modification du contrat au sens de l'art. 2 al. 1 LCA et la défenderesse, faute d'avoir décliné la proposition dans le délai de 14 jours, est désormais liée; cette dernière argue au contraire qu'il s'agit d'un nouveau contrat au sens de l'art. 1<sup>er</sup> LCA et que son silence vaut refus de conclure.

b) Consensuel, le contrat d'assurance est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1<sup>er</sup> CO). Mais l'offre et l'acceptation sont soumises à des règles particulières (ATF 112 II 245 consid. II/1 p. 251/252).

Aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> LCA, celui qui fait à l'assureur une proposition d'assurance est lié pendant 14 jours s'il n'a pas fixé un délai plus court pour l'acceptation (al. 1), le délai commençant à courir dès la remise ou dès l'envoi de la proposition à l'assureur ou à son agent (al. 3), et le proposant est dégagé si l'acceptation de l'assureur ne lui parvient pas avant l'expiration du délai (al. 4).

En revanche, si la proposition tend à prolonger ou à modifier un contrat en force, ou à remettre en vigueur un contrat suspendu, le silence de l'assureur dans les 14 jours (ou dans les 4 semaines en cas d'examen médical exigé par les conditions générales de l'assurance) vaut approbation, à moins qu'il ne s'agisse d'une proposition visant à augmenter la somme assurée (art. 2 al. 1 et 3 LCA). Par proposition au sens de cette disposition, on entend toute manifestation de volonté de l'assuré nécessitant un accord de l'assureur (ROELLI / KELLER, *Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, p. 56). N'entre pas dans cette catégorie l'exercice d'un droit formateur que l'assuré peut faire valoir unilatéralement (cf. p. ex. les art. 23, 50 et 90 LCA; KOENIG, *Traité de droit privé suisse*, vol. VII/2, p. 508 et MAURER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, p. 221). Le délai de 14 jours (respectivement 4 semaines) commence à courir dès la réception par l'assureur de la proposition de modification ou de prolongation (al. 1 in fine; MAURER, *op. cit.*, p. 199/200).

La délimitation entre conclusion d'un nouveau contrat d'assurance et simple modification du contrat existant peut, dans certains cas concrets, s'avérer difficile. Il s'agit en général d'un nouveau contrat lorsque l'objet du contrat a subi des modifications importantes, notamment lorsque les risques assurés ont été étendus. De même, lorsque la durée de l'assurance a été modifiée, il y a un indice d'un nouveau contrat. En revanche, seront considérées comme de simples modifications la diminution de la couverture d'assurance et la réduction des risques assurés, notamment lors de la transformation d'une casco complète en casco partielle (ATF 120 II 133 consid. 4b; SJ 2006 I 373 consid. 2.1).

c) En l'espèce, force est de constater que le droit aux indemnités journalières maladie, selon la police n°85446.014 du 1<sup>er</sup> novembre 2002, s'est éteint du fait de l'épuisement de la durée des prestations (la défenderesse a versé les 730 jours d'indemnité sous déduction du délai d'attente de 7 jours, respectivement 14 jours; cf. Conditions générales d'assurance *MobiSana*, édition 2002, point B 2.2 [ci-après : CGA]). Partant, le contrat d'assurance, dans sa version au 1<sup>er</sup> novembre 2002, ne contenait plus de couverture en matière d'indemnité journalière maladie au moment où a été formulée la proposition du 21 février 2006. Pour ce motif, les polices d'assurance complémentaire maladie n°85446.014 et accident n°85446.001 ne peuvent, contrairement à ce que semble croire le demandeur, être examinées sous le même angle; l'intéressé n'a en effet pas - cela n'est du moins pas allégué - épuisé son droit aux prestations selon le contrat d'assurance complémentaire accidents.

La proposition du 21 février 2006 prévoit une couverture sous la forme d'indemnité journalière, avec toutefois un montant légèrement inférieur pour l'indemnité journalière de base (50 fr. en lieu et place de 100 fr.) par rapport à la police initiale. On doit en déduire que le demandeur entendait pouvoir bénéficier à nouveau d'une protection en la matière et que, par conséquent, c'est la modification de l'objet du contrat qui était visée par l'intéressé. L'argument selon lequel il entendait simplement diminuer le montant de la prime d'assurance n'emporte pas la conviction. En effet, si telle avait véritablement été la volonté du demandeur, on se demande, alors qu'il savait pertinemment ne plus être couvert en indemnités journalières pour maladie - vu son expérience en qualité d'agent d'assurance d'une part et le fait qu'il en avait été informé par la défenderesse d'autre part -, pour quel motif il n'a tout simplement pas demandé à l'assureur de supprimer de la police ladite couverture. Dès lors que l'objet de la police devait être modifié par la proposition du 21 février 2006, que cette modification revêtait par ailleurs une importance non négligeable eu égard au risque à couvrir pour l'assureur, on doit considérer que la proposition du 21 février 2006 visait la conclusion d'un nouveau contrat et non une simple modification de celui existant (en pareilles circonstances, il y a extinction du contrat et conclusion d'un nouveau contrat : cf. arrêt du Tribunal cantonal vaudois cité in : RBA XVII n° 9). Les considérations du demandeur relatives au vocabulaire utilisé par la défenderesse dans ses courriers postérieurs à l'envoi de la proposition n'y changent rien. Effectivement, les termes utilisés par les

parties pour qualifier la proposition du 21 février 2006 importent peu, car il convient de donner la préférence au but poursuivi lors des pourparlers par rapport à l'intitulé d'une police (cf. arrêt du Tribunal civil du canton de Bâle-Ville cité, in : RBA III n° 178) et, si la mention figurant sur la police d'assurance n'est pas déterminante, celle apposée sur une proposition ou utilisée dans les échanges de correspondances ne l'est a fortiori pas non plus. Une autre constatation va également dans le sens de la conclusion d'un nouveau contrat : il s'agit de l'indication des dates de début et de fin d'assurance dans la proposition (cf. Tribunal de district d'Arlesheim cité in : RBA XVI n° 3). Quant à l'allégation selon laquelle le demandeur n'aurait pas été soumis à un questionnaire de santé, le Tribunal de céans constate d'une part qu'il n'est pas démontré qu'il l'aurait été lors de la conclusion de la police initiale et, d'autre part, que les CGA ne soumettent pas la conclusion du contrat à l'exigence d'un examen médical préalable (aussi bref fût-il, tel que celui portant sur l'examen des réponses apportées par le preneur d'assurance à un questionnaire de santé).

Il est enfin inexact de prétendre que la proposition d'assurance du 21 février 2006 émanait de l'assureur et non de l'assuré. Même si le proposant fait usage d'une formule de l'assureur et si celle-ci a été remplie avec l'aide - ou même, comme en l'espèce, par - un agent de ce dernier, l'offre émane néanmoins du preneur d'assurances (VIRET, Droit des assurances privés, p. 76; KOENIG, op. cit. p. 505). Ceci est d'autant plus vrai lorsque l'agent qui a établi la police, à la demande du preneur, n'a pas les pouvoirs d'engager l'assureur, ce qui est le cas en l'espèce, les agents A \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_ n'ayant aucun droit de signature selon inscription au registre du commerce. L'assureur intervient comme proposant dans certains cas n'exigeant aucune sélection des risques, telles les assurances par tickets ou automates ("Coupon- oder Automatenpolicen") en usage dans l'assurance contre les accidents de voyage et des bagages ou lorsqu'il accepte la proposition du preneur sous condition, en la modifiant, ou avec retard. En pareil cas, seules les dispositions du Code des obligations sont applicables (cf. ATF 120 II 133 consid. 4b et les références). En l'espèce, il n'est nullement établi que la proposition du 21 février 2006 constituait une contre-proposition de la défenderesse, qui n'aurait pas accepté une première proposition du demandeur. Bien au contraire, ce dernier affirme clairement que le contenu de la proposition du 21 février 2006 correspondait en tous points à ce qui avait été convenu entre lui-même et l'agent de l'assureur. Seule la proposition du 3 avril 2006 pourrait être considérée comme une contre-proposition de ce dernier; le demandeur l'ayant refusée, elle n'entre pas en considération dans le présent litige. Il suit de ce qui précède qu'il faut dès lors considérer que la proposition du 21 février 2006 émanait bien du preneur et non de la défenderesse.

En conclusion, l'art. 1<sup>er</sup> LCA est donc applicable au cas particulier.

La défenderesse n'ayant pas accepté la proposition du 21 février 2006 dans le délai de 14 jours fixé par la loi, c'est le contrat dans sa teneur selon la police d'assurance du 1<sup>er</sup> novembre 2002 qui demeure en vigueur et le demandeur doit être débouté de ses conclusions en constatation.

6. Pour le surplus, l'action en paiement ayant été retirée, il y a lieu d'en prendre acte et de déclarer l'action sans objet sur ce point particulier.
7. La défenderesse obtenant gain de cause, le demandeur sera condamné, vu les circonstances, à lui verser la somme de 3'500 fr. à titre de dépens (art. 89H al. 3 LPA).

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

1. Constate que la demande en paiement est sans objet.
2. Rejette l'action en constatation dans la mesure où elle est recevable.
3. Condamne le demandeur à verser à la défenderesse la somme de 3'500 fr. à titre de dépens.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Janine BOFFI

Karine STECK

La secrétaire-juriste : Laurence SCHMID-PIQUEREZ

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances privées par le greffe le