

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 19 janvier 2010

Présidence de M. JOMINI
Juges : M. Berthoud et Mme Feusi, assesseurs
Greffier : M. Bichsel

Cause pendante entre :

D._____, à [...], demandeur, représenté par Me Xavier Pétremand, avocat
à Lausanne,

et

K._____, à [...], défenderesse, représentée par Me Bernard Geller, avocat
à Lausanne.

Art. 18 al. 1 CO et 418a CO

E n f a i t :

A. D._____ et K._____ ont signé les 6 et 10 octobre 2004 un contrat d'agence, en vertu duquel D._____ a été nommé au poste d'agent général de la compagnie, à partir du 1^{er} novembre 2004 (art. 1), pour une "*circonscription*" comprenant "*les districts de l'Est Vaudois jusqu'à Pully*" (art. 3.1). Il était précisé que les questions non réglées par le contrat devaient l'être selon les art. 418a ss CO (art. 2).

Simultanément, D._____ et R._____ ont signé un autre contrat d'agence, avec un contenu analogue.

Par un accord écrit séparé signé le 6 octobre 2004, les deux compagnies ont fixé les conditions de la rémunération de l'agent général (garantie d'un soutien financier pour les années 2005 et 2006).

D._____, Agent général d'assurances de K._____, a été inscrit au registre du commerce, en tant qu'entreprise individuelle, du 11 février 2005 au 12 janvier 2006 (date de la radiation par suite de cessation d'activité).

B Par courrier du 15 novembre 2004, soit au début de ses fonctions d'agent général, D._____ a informé K._____ qu'il reprenait les droits et obligations de plusieurs polices d'assurances jusqu'au 31 décembre 2004 (en succédant au précédent agent général), notamment d'un contrat couvrant la perte de gain en cas de maladie (police n° [...]). Par courrier électronique du 24 novembre 2004, K._____ lui a confirmé le transfert du contrat précité à son nom, avec effet au 1^{er} novembre 2004.

Le 10 mars 2005, D._____ et K._____ ont conclu un avenant au contrat d'assurance mentionné ci-dessus, avec effet au 1^{er} janvier 2005. Cet avenant a la teneur suivante:

Le service interne (personnel féminin)

Indemnité journalière

90 % du salaire 30 jours délai d'attente
720 jours dans une période de 900 jours
Sans extension TBC/Polio

CALCUL DE LA PRIME

Classe de risque :

| Personnes ou groupes assurés | Age déterminant | Salaires conventionnels ou provisoires en CHF | Taux % | Prime en CHF |
|----------------------------------|-----------------|---|--------|-----------------|
| D. _____ | 42 ans | 180'000.00 | 1.56 | 2'808.00 |
| Le service externe | 50 ans | 165'000.00 | 2.33 | 3'844.50 |
| Le service interne | 40 ans | 34'000.00 | 1.61 | 547.40 |
| Prime annuelle provisoire | | | | 7'199.90 |

PARTICIPATION AUX EXCEDENTS

La participation est due pour autant que la prime annuelle encaissée s'élève à CHF 5'000.00

Elle est versée après une période d'observation de 5 ans et règlement définitif des sinistres.

Participation aux excédents 30%

Part de prime 75%

Période d'observation du 01.01.2005 au 31.12.2009

DUREE DU CONTRAT

Début 01.01.2005

Expiration 01.01.2008

Mode de paiement semestriel

Echéance principale 01.01"

Les Conditions générales d'assurances (CGA) auxquelles il est fait référence (pour l'assurance maladie perte de salaire et/ou l'assurance accidents complémentaire LAA) comportent notamment les dispositions suivantes à propos de l'assurance-maladie:

"ASSURANCE MALADIE

Etendue de l'assurance

Art. 20 - Maladies assurées

a) Par maladie au sens de l'assurance, il faut entendre tout trouble involontaire à la santé, médicalement décelable, et qui n'est pas la conséquence d'un accident.

La grossesse et l'accouchement sont considérés comme maladie si l'assurée est au bénéfice du présent contrat depuis le début de la grossesse.

L'art. 26 demeure toutefois réservé.

- b) Si des atteintes à la santé ne sont dues qu'en partie à des maladies assurées, les prestations sont réduites proportionnellement.

Art. 21 - Personnes assurées

- a) Les personnes assurées sont mentionnées dans la police.
b) Sont assurables les personnes dont la durée de travail hebdomadaire dans l'entreprise est d'au moins 12 heures."

[...]

"Art. 23 - Durée de la couverture d'assurance pour chaque assuré

- a) Début de la couverture d'assurance
1. La couverture d'assurance prend effet pour chaque assuré le jour de son entrée au service de l'entreprise assurée, au plus tôt à la date d'effet du contrat. Cependant, pour les personnes ayant une capacité de travail restreinte, l'assurance n'entre en vigueur qu'au moment où elles reprennent le travail en plein.
 2. Si, sur la base de convention de libre passage, des assurés ont droit à des conditions plus favorables, ce sont ces dernières qui sont applicables.
 3. Il n'est requis ni bulletin d'adhésion ni examen de l'état de santé pour les personnes qui ne sont pas mentionnées nominativement et qui font partie de l'un des groupes d'assurés indiqués dans la police. Leur assurance est valable automatiquement; le chiffre 1 ci-dessus demeure réservé.
 4. Pour les personnes mentionnées nominativement, l'assurance ne prend effet qu'après confirmation de la Compagnie.
- b) Fin de la couverture d'assurance
- La couverture d'assurance cesse pour chaque assuré
1. lorsqu'il quitte l'entreprise assurée.
En vertu d'une convention spéciale, dans des cas particuliers, l'assurance peut être prolongée;
 2. en cas d'interruption de travail pour laquelle l'assuré ne touche pas de salaire et pour autant que la prime soit fixée en pour mille du salaire, après 8 jours d'interruption. La couverture d'assurance demeure toutefois en vigueur en cas d'interruption de travail par suite de maladie, d'accident ou de service dans l'armée suisse ou la protection civile suisse (service actif excepté). En vertu d'une convention spéciale, dans des cas particuliers, l'assurance peut être prolongée;
 3. en cas de chômage, 8 jours après le début du chômage et pour autant que la prime soit fixée en pour mille du salaire.
En vertu d'une convention spéciale, dans des cas particuliers, l'assurance peut être prolongée;
 4. lorsque l'assuré atteint 65 ans révolus;
 5. à l'extinction du contrat.
- c) Cas d'assurance qui ne sont pas encore réglés à l'extinction de la couverture d'assurance
- La Compagnie continue de servir ses prestations au-delà de cette date (couverture après extinction) mais au maximum encore pendant 360 jours et seulement si l'assuré ne passe pas dans l'assurance individuelle (art. 24). Il n'y a pas non plus de

couverture après extinction pour des cas de libre passage au sens de l'art. 24, lettre c)."

C. Par courrier du 7 septembre 2005, K._____ et R._____ ont résilié les contrats d'agence avec effet immédiat. Cette résiliation a été communiquée le 8 septembre 2005 à l'intéressé, qui a été invité à quitter le jour même les locaux de l'agence. Les compagnies lui reprochaient d'avoir proposé à des clients des produits offerts par des assurances concurrentes, ce qui compromettait irrémédiablement le rapport de confiance.

Le 12 octobre 2005, D._____ a remis à K._____ une formule "*déclaration pour l'assurance maladie*" (formule mentionnant comme preneur d'assurance " K._____ D._____, agence générale", et comme assuré "D._____, agent d'assurances"), accompagnée d'un certificat médical établi le 27 septembre 2005 par le Dr S._____, spécialiste FMH en médecine interne, attestant d'une incapacité de travail à 100 % dès le 27 septembre 2005. Ce médecin a établi d'autres certificats médicaux les 24 octobre et 23 décembre 2005, dont il résulte que l'incapacité de travail à 100 % a duré du 27 septembre 2005 au 2 janvier 2006.

Le 17 octobre 2005, la direction de K._____ a écrit à D._____ dans les termes suivants:

"N/Réf.: Sinistre n° [...] du 27.09.2005 D._____

Monsieur,

Nous revenons à l'affaire citée en marge.

Par un avis de sinistre daté du 12 octobre 2005, auquel était joint un certificat médical établi par le Dr S._____, spécialiste FMH en médecine interne, vous nous avez informés présenter une incapacité totale de travail à compter du 27 septembre 2005.

Après examen approfondi de votre dossier, nous constatons que le contrat d'agence au sens des art. 418a et suivants du code fédéral des obligations (ci-après CO) vous liant à K._____, ainsi qu'à R._____, a été résilié, en conformité avec l'art. 418r CO, avec effet immédiat et pour juste motif par une correspondance du 07 septembre 2005 à votre adresse.

A teneur de l'article 23 lettre b des conditions générales d' « assurance maladie perte de salaire » applicables à la police n° [...] souscrite auprès de notre société, « la couverture d'assurance cesse pour chaque assuré : (...) lorsqu'il quitte l'entreprise assurée (...) ».

Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que vous ne faites plus partie du cercle des personnes assurées au titre de la police précitée depuis le 07 septembre 2005 et, en conséquence, que l'incapacité de travail subie à compter du 27 septembre 2005 ne saurait en aucun cas entrer dans le cadre de notre garantie.

Dès lors, il ne nous sera pas possible de donner une suite favorable à cette affaire.

[...]"

D._____ a contesté ces motifs de refus par courrier du 7 novembre 2005. L'assureur n'a pas pris d'autres dispositions.

D. Concernant les activités professionnelles de D._____ en 2005 et 2006, respectivement les rémunérations obtenues par celui-ci durant la période en cause, ont été versées au dossier les pièces suivantes:

- un compte d'exploitation établi le 3 mars 2006 par D._____, à teneur duquel celui-ci a perçu, dans le cadre de son activité pour le compte de K._____, un revenu total de 72'205 fr. 10 pour la période du 2 janvier au 30 septembre 2005;

- un courrier adressé le 23 décembre 2005 à K._____, dans lequel D._____ informait cette dernière qu'il résiliait la police n° [...] pour la prochaine échéance contractuelle, à savoir le 31 décembre 2005, "*de telle manière à continuer de bénéficier du rabais collaborateur*";

- une attestation établie le 5 février 2007 par la Caisse cantonale publique de chômage, dont il résulte que D._____ a été inscrit au chômage de la fin du mois d'avril 2006 (4 jours) à la fin du mois de septembre 2006 (21 jours), et qu'il a perçu de ce chef un montant total de 34'414 fr. à titre d'indemnités de chômage;

- un certificat de salaire établi le 29 décembre 2006 par C._____, à teneur duquel D._____, employé auprès de cet assureur dès le 1^{er} octobre 2006, a réalisé en 2006 un salaire net de 18'992 fr.;

- une attestation établie le 29 décembre 2006 par Q._____, certifiant que D._____ travaillait au sein de ce groupe depuis le 1^{er} octobre 2006 en qualité de conseiller, sur la base d'un contrat de durée indéterminée;

- deux attestations établies le 14 janvier 2010 par la société U._____ SA, a teneur desquelles D._____ n'a perçu aucun montant au titre de rémunération pour l'année civile 2005 de la part de cette société, respectivement a perçu un montant de 13'900 fr. au cours de l'année civile 2006 au titre de commissions d'acquisition;

- deux décisions de taxation et calcul de l'impôt du 27 août 2008, accompagnées des détails respectifs de la taxation cantonale, dont il résulte que le "*total des revenus de l'activité*" de D._____ a été arrêté à 72'200 fr. pour la période fiscale 2005, respectivement à 61'631 fr. pour la période fiscale 2006.

E. Par demande adressée le 26 septembre 2007 au Tribunal d'arrondissement de Lausanne, D._____, représenté par l'avocat Xavier Pétremand, a conclu au paiement, par K._____, d'un montant de 45'672 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 27 septembre 2005. Ce montant correspond aux indemnités journalières prévues par l'assurance perte de gain, à raison de 692 fr. par jour (salaire conventionnel de 180'000 fr. divisé par 12 mois de 21.65 jours de travail), pendant 66 jours (du 27 octobre 2005, soit à l'échéance du délai d'attente de 30 jours après le début de l'incapacité de travail, au 2 janvier 2006).

Par jugement incident du 20 janvier 2009 (cause n° [...]), la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé le déclinatoire - à la requête de K._____ - et "*report[é] la cause, dans l'état*

où elle se trouv[ait], devant le Tribunal cantonal des assurances" (ch. III du dispositif).

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a enregistré la demande et poursuivi l'instruction.

Dans sa réponse du 18 mai 2009, K._____, représentée par l'avocat Bernard Geller, a conclu au rejet des conclusions de la demande.

Les parties ont confirmé leurs conclusions respectives lors d'un second échange d'écritures.

F. Une audience d'instruction et de jugement a été tenue le 19 janvier 2010.

Interpellé par le conseil de K._____, D._____ a exposé que C._____ faisait partie, depuis 2006, du groupe Q._____, de sorte que le certificat de salaire établi par C._____ le 29 décembre 2006 et l'attestation établie par Q._____ à la même date portaient sur le même rapport de travail. Interpellé quant à la teneur de son courrier du 23 décembre 2005, le demandeur a indiqué qu'il avait fait une erreur de date, en ce sens qu'il désirait résilier la police en cause pour la fin du mois de décembre 2006, et non pour la fin du mois de décembre 2005.

D._____ a déclaré n'avoir réalisé aucun revenu, ni n'avoir eu d'activité ayant donné lieu ultérieurement à une rémunération, entre le mois d'octobre 2005 et la fin du mois de mars 2006, précisant qu'il avait consacré toute cette période à chercher un nouvel emploi, étant par ailleurs rappelé qu'il avait été en incapacité de travail jusqu'au 2 janvier 2006.

Ont notamment été entendus en qualité de témoin N._____ et J._____, respectivement ancien responsable commercial et ancien administrateur délégué et directeur général de la défenderesse, qui ont déclaré, en particulier, que le demandeur n'avait plus exercé d'activité

pour le compte de la défenderesse après que la résiliation des contrats d'agence lui avait été signifiée, le 8 septembre 2005.

E n d r o i t :

1. La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente dans le contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale (cf. JdT 2009 III 43). Sont applicables les règles de procédure prévues pour l'action de droit administratif (art. 106 ss LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

En l'espèce, les conclusions de la demande et celles de la réponse sont recevables à la forme.

2. Il convient en premier lieu de résoudre la question, litigieuse, de la couverture d'assurance à la date du sinistre, à savoir la survenance de la maladie le 27 septembre 2005. Le demandeur fait valoir, en substance, qu'il était assuré en tant qu'indépendant, et qu'à cette date, son entreprise individuelle n'avait pas été liquidée, de sorte que la couverture d'assurance n'avait pas cessé. La défenderesse soutient de son côté que la couverture d'assurance a pris fin au moment de la résiliation immédiate des contrats d'agence, le 7 septembre 2005, par application de l'art. 23 let. b ch. 1 CGA.

a) La survenance de la maladie à la date alléguée n'est pas contestée. Il n'est pas non plus contesté que la résiliation des contrats d'agence, signifiée au demandeur le 8 septembre 2005, est antérieure à la survenance de la maladie, médicalement attestée à partir du 27 septembre 2005.

b) Les contrats en vertu desquels le demandeur a occupé le poste d'agent général de K. _____ du 1^{er} novembre 2004 au 7 septembre 2005 sont des contrats d'agence au sens des art. 418a ss CO (Code des

obligations, RS 220). Dans ce cadre, la profession d'agent fait partie des entreprises commerciales qui doivent être inscrites au registre du commerce (entreprise individuelle, art. 36 ORC [ordonnance fédérale du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce, RS 221.411]; cf. Dominique Dreyer *in*: Luc Thévenoz/Franz Werro [édit.], Commentaire Romand - Code des Obligations I, Genève-Bâle-Munich 2003 [CR-CO I], n° 14 *ad* Intro. art. 418a-418v, à propos de l'ancienne teneur de l'ORC, telle qu'en vigueur avant le 1^{er} janvier 2008). L'agent négocie et conclut des contrats au nom et pour le compte d'un tiers (le mandant). Il est une personne indépendante du mandant; il n'est pas lié par un contrat de travail, impliquant un rapport de subordination. L'agent exerce son activité son activité d'une manière régulière, de la même manière et à plusieurs reprises, pour le mandant. Cette régularité crée des liens particuliers entre l'agent et son mandant (cf. CR-CO I, n° 1 *ad* art. 418a). Le contrat d'agence peut être résilié immédiatement pour de justes motifs, les dispositions relatives au contrat de travail étant alors applicables par analogie (art. 418r CO).

c) Le contrat d'assurance maladie (police n° [...]) relève de l'assurance maladie collective contre la perte de gain en cas de maladie. Les personnes assurées sont généralement des employés ou des travailleurs (cf. Vincent Brulhart, Droit des assurances privées, Berne 2008, p. 363). En l'occurrence, les conditions générales permettent d'assurer également le preneur d'assurance, à savoir le titulaire de l'entreprise (art. 21 let. c CGA). C'est à ce titre que le demandeur était assuré (cf. avenant conclu le 10 mars 2005, rubrique "*personnes assurées*").

Dans le cas particulier, la résiliation des contrats d'agence a mis fin immédiatement aux fonctions du demandeur comme agent général pour le compte de la défenderesse. Il n'était donc plus le responsable de l'entreprise individuelle que constituait l'agence générale des compagnies d'assurances concernées.

L'art. 23 let. b ch. 1 CGA dispose que la couverture d'assurance cesse pour chaque assuré lorsqu'il quitte l'entreprise assurée. Il s'agit d'interpréter ce que signifie la notion de "quitter l'entreprise". Dès lors qu'il n'est pas possible, en l'espèce, de constater une réelle et commune intention des parties à propos de cette clause contractuelle (cf. art. 18 al. 1 CO, par renvoi de l'art. 100 al. 1 LCA [Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229]), elle doit être interprétée selon la théorie de la confiance (cf. notamment TF 5C.194/2006 du 9 janvier 2008, consid. 2.3.1). Pour interpréter une clause contractuelle selon la théorie de la confiance, le juge doit rechercher comment cette clause pouvait être comprise de bonne foi, en fonction de l'ensemble des circonstances. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à la volonté intime de l'intéressée. Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, à l'exclusion des événements postérieurs. Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que son texte ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (cf. ATF 133 III 61, consid. 2.2.1 et les références).

Dans le cas d'espèce, le demandeur, comme agent de la compagnie qui l'assurait par ailleurs contre la perte de gain en cas de maladie, devait comprendre qu'il quittait l'entreprise au jour de la résiliation des contrats d'agence. De ce point de vue, sa situation n'était pas différente de celle des autres employés de l'agence générale qu'il dirigeait. Son statut d'indépendant n'était pas comparable à celui d'un mandataire, ou d'une personne exerçant une profession libérale "ordinaire", dans la mesure où il faisait partie d'une entreprise où il ne pouvait rester qu'en vertu d'un contrat d'agence. Il résulte du reste de

l'instruction, en particulier des déclarations des témoins entendus à l'occasion de l'audience de jugement, que le demandeur n'a plus exercé aucune activité pour la défenderesse, ni pour R._____, à partir du moment où la résiliation des contrats d'agence lui a été signifiée. De ce point de vue, sa situation est analogue à celle d'un travailleur de l'entreprise (cette analogie vaut également pour la résiliation du contrat d'agence lui-même; cf. art. 418r CO) et il importe peu qu'il soit présenté, dans le contrat d'assurance, comme titulaire de l'entreprise.

La couverture de l'assurance collective a donc cessé, en ce qui le concerne, à la date de la résiliation des contrats d'agence. Il s'ensuit que la défenderesse était, dès cette date, libérée des obligations contractuelles à l'égard du demandeur. Une maladie postérieure n'est en d'autres termes pas couverte.

Au demeurant, même si l'on considérait que la résiliation du contrat d'agence a provoqué une "*interruption pour laquelle l'assuré ne touche pas de salaire*" (au sens de l'art. 23 let. b ch. 2 CGA), la couverture d'assurance aurait pris fin "*après 8 jours d'interruption*", donc avant le début de la maladie - dès lors qu'il n'est pas contesté que l'intervalle entre la résiliation et le début de l'incapacité de travail médicalement attestée est supérieur à huit jours.

Il s'ensuit que, à défaut de couverture d'assurance, les prétentions du demandeur sont mal fondées.

d) Il n'y a pas lieu d'examiner les autres arguments des parties, notamment s'agissant de la durée de la maladie, du gain assuré ou du montant des indemnités journalières en cas de maladie. Il ne se justifie pas non plus de discuter de la question du passage, à la fin de la couverture par l'assurance collective, dans l'assurance individuelle; cette question n'a en effet pas été soulevée, la contestation portant uniquement sur la couverture d'assurance dans le cadre du contrat collectif n° [...].

3. Compte tenu de ce qui précède, les conclusions de la demande doivent être intégralement rejetées.

Les parties n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 85 al. 3 LSA [loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, RS 961.01]). Le demandeur, qui succombe, aura à verser une indemnité à titre de dépens à l'intimée, représentée par un avocat (art. 55 LPA-VD, par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Les conclusions de la demande déposée le 26 septembre 2007 par D. _____ à l'encontre de K. _____ sont rejetées.
- II.** Il n'est pas perçu de frais de justice.
- III.** D. _____ versera à K. _____ une indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs), à titre de dépens pour la procédure devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Xavier Pétremand, à 1001 Lausanne (pour D. _____);
- Me Bernard Geller, à 1002 Lausanne (pour K. _____);
- Office fédéral des assurances privées, à 3003 Berne;

par l'envoi de photocopies.

Si la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal, Chambre des recours, dans les dix jours dès sa notification, en déposant au greffe de la Cour des assurances sociales, Route du Signal 8, 1014 Lausanne, un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant les conclusions en nullité ou les conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Lorsque la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte. Le recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral (case postale, 1000 Lausanne 14) dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

La Cour des assurances sociales estime que, dans la présente affaire, la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le greffier :