

# GE\_GERICHTE A/4363/2022 vom 24. August 2023

GE Cour de justice, 2023-08-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4363\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4363_2022)

FR: GE\_GERICHTE A/4363/2022 du 24 août 2023

IT: GE\_GERICHTE A/4363/2022 del 24 agosto 2023

## Erwägungen

### E. 3

Conformément à l'art. 7 CPC et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 (LAMal - RS 832.10), relevant de la LCA. Selon l'art. A1 al. 3 des conditions contractuelles de 2015, applicables à la police d'assurance en vigueur au moment de l'incapacité de travail de l'ayant droit, le contrat est régi par la LCA. La compétence ratione materiae de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi également établie.

### E. 4

#### E. 4.1

Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6 ; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

#### E. 4.2

En matière d'assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale, le juge statue selon les règles de la procédure civile simplifiée (art. 243 al. 2 let. f CPC) ; la maxime inquisitoire sociale est applicable (art. 247 al. 2 let. a CPC). Si la demande n'est pas motivée, le tribunal la notifie au défendeur et cite les parties aux débats ; si la demande est motivée, le tribunal fixe un délai au défendeur pour se prononcer par écrit (art. 245 CPC). Lorsque les circonstances l'exigent, le tribunal peut tenir des audiences d'instruction (art. 246 al. 2 CPC). Que la demande soit motivée ou non, le tribunal ne peut en principe pas rendre une décision sur le fond sans avoir tenu une audience de débats principaux (Hauptverhandlung), qui est en principe publique (art. 54 CPC). Le droit fondamental à la tenue d'une audience publique est ainsi assuré. Cela étant, les parties peuvent d'un commun accord renoncer aux débats principaux (art. 233 CPC par renvoi de l'art. 219 CPC). La loi ne prescrivant aucune forme, une renonciation par actes concludants n'est pas exclue. Dans la mesure toutefois où des droits fondamentaux sont en cause (droit d'être entendu ; droit à la tenue d'une audience publique), une telle renonciation ne saurait être admise à la légère. En particulier, lorsqu'une partie n'est pas assistée par un avocat, le tribunal doit l'informer qu'il statuera sur le vu des écritures à moins qu'elle ne sollicite expressément une audience de débats dans un certain délai. Ces considérations valent spécialement pour les causes relatives à l'assurance

complémentaire à l'assurance-maladie sociale, où le juge doit établir les faits d'office, et a fortiori lorsque la cause est jugée par une instance cantonale unique au sens de l'art. 7 CPC. Une renonciation par actes concluants aux débats principaux doit être admise si les parties, représentées par des mandataires professionnels ou des collaborateurs de leur service juridique, ne requièrent pas expressément la tenue d'une audience de débats, après que la cour cantonale, dans le cadre de la procédure initiée par le dépôt de la demande, a recueilli les dernières observations des plaideurs (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_318/2016 du 3 août 2016 consid. 2.1)!<\/endif><\/if>

## **E. 5**

En l'espèce, les deux parties, représentées par des mandataires professionnels, n'ont pas expressément requis la tenue d'une audience de débats après le double échange d'écritures qui s'est achevé le 4 mai 2023. Dans la mesure où elles n'ont pas formulé d'offres de preuves, ni demandé la tenue d'une audience de comparution personnelle ou de toute autre audience, elles pouvaient considérer que la cause allait être gardée à juger à l'issue de l'échange d'écritures, ce d'autant plus que le litige porte uniquement sur des questions juridiques.<\/endif><\/if> Partant, il doit être retenu que les parties ont renoncé, par actes concluants, aux débats principaux.

## **E. 6**

<\/endif><\/if>

### **E. 6.1**

En vertu de l'art. 14 al. 1 CPC, une demande reconventionnelle peut être formée au for de l'action principale lorsqu'elle est dans une relation de connexité avec la demande principale.<\/endif><\/if>

### **E. 6.2**

En l'espèce, la demande reconventionnelle se trouve dans un rapport de connexité avec la demande principale, étant donné qu'elle porte sur la restitution des indemnités journalières versées à tort sur la base de la police n° 3\_\_\_\_\_.<\/endif><\/if> La chambre de céans est donc également compétente ratione loci et materiae pour connaître de la demande reconventionnelle.

## **E. 7**

Selon l'art. 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action. Ces conditions sont examinées d'office (art. 60 CPC). La liste des conditions de recevabilité prévue à l'art. 59 al. 2 CPC n'est pas exhaustive (François BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 59 CPC).<\/endif><\/if> En l'espèce, tant la demande principale que la demande reconventionnelle, qui comportent notamment un exposé des faits et des conclusions, respectent les conditions légales (art. 130 et 244 CPC). Elles sont donc recevables.

## **E. 8**

Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références).<\/endif><\/if> En l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si le demandeur peut bénéficier d'indemnités journalières dès le 10 mars 2020. Les modifications de la LCA

du 19 juin 2020, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022 (RO 2020 4969 ; FF 2017 4767), ne sont par conséquent pas applicables au présent litige.

## **E. 9**

Le litige porte sur le droit de l'employeur – demandeur principal dans la présente cause – au versement, en sa faveur, des indemnités journalières dues à son employée pour la période du 10 mars 2020 au 31 mai 2022, sous déduction du montant de CHF 5'183.- déjà versé par la défenderesse et du rétroactif de CHF 18'396.55 versé par l'AI, soit CHF 26'120.45. Sont plus particulièrement litigieuses la légitimation active du demandeur et la validité de l'art. B6 des conditions de 2015 (demande principale), respectivement le droit de la défenderesse de réclamer au demandeur le remboursement des indemnités journalières déjà versées, l'incapacité de travail de l'employée n'étant, selon elle, en réalité pas assurée (demande reconventionnelle).

## **E. 10**

### **E. 10.1**

La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de ceans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC). La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié ; ATF 130 III 321 consid. 3.1 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; ATF 127 III 519 consid. 2a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c ; ATF 119 III 60 consid. 2c ; ATF 118 II 142 consid. 3a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

### **E. 10.2**

En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Toujours selon l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des

circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

## **E. 11**

!

### **E. 11.1**

Selon l'art. 324a al. 1 CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des raisons inhérentes à sa personne, telles que notamment la maladie, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. Pendant la première année de service, l'employeur est tenu de payer le salaire de trois semaines (art. 324a al. 2 CO). Il peut toutefois être dérogé aux prescriptions précitées par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective à condition que des prestations au moins équivalentes soient accordées au travailleur (art. 324a al. 4 CO). En pratique, il arrive fréquemment que l'employeur choisisse de conclure une assurance couvrant le risque de la perte de gain en raison de la maladie, sous la forme d'une assurance sociale d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal ou d'une assurance d'indemnités journalières soumise à la LCA (voir l'ATF 141 III 112 consid. 4.1 et les références citées).

### **E. 11.2**

À teneur de l'art. 1 LCA, celui qui fait à l'assureur une proposition de contrat d'assurance est lié pendant quatorze jours s'il n'a pas fixé un délai plus court pour l'acceptation (al. 1). Il est lié pendant quatre semaines si l'assurance exige un examen médical (al. 2). Le délai commence à courir dès la remise ou dès l'envoi de la proposition à l'assureur ou à son agent (al. 3). Le proposant est dégagé si l'acceptation de l'assureur ne lui parvient pas avant l'expiration du délai (al. 4). L'art. 2 al. 1 LCA prévoit qu'est considérée comme acceptée la proposition de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les quatorze jours après qu'elle lui est parvenue. Dans sa teneur en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007, l'art. 3 al. 1 LCA prévoit que l'assureur doit, avant la conclusion du contrat d'assurance, renseigner le preneur de manière compréhensible sur son identité et sur les principaux éléments du contrat d'assurance. Il doit notamment le renseigner sur les risques assurés (let. a) et l'étendue de la couverture d'assurance (let. b) (...). Ces renseignements sont à fournir au preneur d'assurance de sorte qu'il puisse en avoir connaissance lorsqu'il fait la proposition de contrat d'assurance ou qu'il l'accepte (art. 3 al. 2 1<sup>ère</sup> phr. LCA). Si l'assureur a contrevenu à son devoir d'information au sens de l'art. 3, le preneur d'assurance est en droit de résilier le contrat ; il doit le faire par écrit. La résiliation prend effet lorsqu'elle parvient à l'assureur (art. 3a al. LCA).

### **E. 11.3**

Il se peut que la police ne soit pas l'exact reflet des accords intervenus. L'art. 12 al. 1 LCA donne ainsi au preneur le droit de requérir la rectification de la police si cette dernière ne concorde pas avec les conventions. Celui-là dispose d'un délai de quatre semaines à compter

de la réception de l'acte « faute de quoi la teneur en est considérée comme acceptée ». Cela signifie que si le preneur omet de faire procéder aux corrections, la teneur de la convention est celle qui résulte de la police, non plus celle qui découlait de la conclusion initiale. Il incombe donc au preneur, dûment averti, d'examiner avec soin la police pour s'assurer qu'elle correspond à sa volonté réelle. Il est exigé du preneur qu'il examine avec soin la police et qu'il réagisse dans les quatre semaines si celle-ci ne correspond pas à sa volonté réelle. On peut raisonnablement attendre de lui qu'il sache ce qu'il veut ou non à ce moment déterminant. Il s'agit d'une présomption de droit irréfragable. Toute contestation ultérieure du contenu de la police est exclue et il est sans effet de se référer à d'autres accords, même si la police ne reproduit effectivement pas ce qui avait été convenu (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_53/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.3 ; Hasenböhler, Commentaire bâlois, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, n° 39 ad art. 12 LCA et les références citées). La règle de l'art. 12 al. 1 LCA exerce donc un effet matériel. Le droit de rectification, en tant qu'il touche au contenu du contrat, est une prérogative essentielle du preneur qui doit être mis en mesure de l'exercer. C'est pourquoi l'art. 12 al. 2 LCA impose à l'assureur de faire figurer la règle de l'alinéa premier textuellement dans chaque police. À défaut, le délai de quatre semaines ne court pas (BRULHART, op. cit., p.185 et s, n° 415).!

#### **E. 11.4**

Pour tempérer la rigueur de la règle, la doctrine reconnaît que la ratification tacite prévue par l'art. 12 al. 1 LCA ne fait pas obstacle à une invalidation du contrat pour vice du consentement. Par ailleurs, en vertu du principe général de l'art. 2 CC, l'assureur ne peut pas non plus invoquer la règle de l'art. 12 al. 1 LCA d'une manière contraire aux règles de la bonne foi. Ce cas de figure suppose un comportement déloyal de l'assureur, par exemple qu'il ait dissuadé le preneur de lire la police d'assurance ou qu'il ait subrepticement, dans la police, modifié la teneur de l'accord tel qu'il résulte d'une proposition que le preneur avait signée en compagnie d'un représentant de l'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_219/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.2). Conformément au principe de la bonne foi, il appartient à l'assureur de donner une information complète sur le contenu du contrat, en particulier sur la couverture d'assurance, et de veiller à ce que la formation du contrat se déroule de manière transparente (Schaer, Modernes Versicherungsrecht, Bern 2007, p. 359, n. 4). !

#### **E. 12**

!

#### **E. 12.1**

En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladies pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires qui relèvent de la liberté contractuelle des parties, hormis quelques dispositions impératives en matière d'indemnités journalières (ATF 124 V 201 consid. 3d).! Le droit aux prestations d'assurance se détermine sur la base des dispositions contractuelles liant l'assuré et l'assureur, en particulier des conditions générales ou spéciales d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C.253/2000 du 6 mars 2001 consid. 4a). Selon la jurisprudence, celui qui signe un texte comportant une référence expresse à des conditions générales est lié au même titre que celui qui appose sa signature

sur le texte même des conditions générales, sans qu'il importe qu'il ait réellement lu les conditions générales en question (ATF 119 II 443 consid. 1a).

## **E. 12.2**

!

### **E. 12.2.1**

L'art. 33 LCA dispose que sauf disposition contraire de la loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Cette disposition concrétise l'adage « in dubio contra stipulatorem » qui veut que, de façon subsidiaire, soit lorsqu'il subsiste un doute sur le sens de dispositions rédigées par l'assureur, telles que les conditions générales préformulées, celles-ci sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës (« in dubio contra stipulatorem » ; « Unklarheitsregel ») (ATF 122 III 118 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.1). Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration ; encore faut-il que celle-ci puisse être comprise de différentes façons ( zweideutig ) et qu'il soit impossible de lever autrement le doute créé, faute d'autres moyens d'interprétation (ATF 118 II 342 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 56/03 du 2 décembre 2003 consid. 3.6). Il ne s'agit pas, au demeurant, de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré (ATF 126 V 499 consid. 3b).

### **E. 12.2.2**

La validité des conditions générales d'affaires préformées est limitée par la règle dite de l'inhabituel, ou de l'insolite ( Ungewöhnlichkeitsregel ), en vertu de laquelle sont soustraites de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses inhabituelles, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée. La partie, qui incorpore des conditions générales dans le contrat, doit s'attendre, d'après le principe de la confiance, à ce que son partenaire contractuel inexpérimenté n'adhère pas à certaines clauses insolites. Pour déterminer si une clause est insolite, il faut se placer du point de vue de celui qui y consent, au moment de la conclusion du contrat. La réponse est individuelle, une clause usuelle dans une branche de l'économie pouvant être insolite pour qui n'est pas de la branche. Eu égard au principe de la confiance, on se fondera sur les conceptions personnelles du contractant dans la mesure où elles sont reconnaissables pour l'autre partie. Il ne suffit pas que le contractant soit inexpérimenté dans la branche économique en question. Il faut en plus de ce critère subjectif que, par son objet, la clause considérée soit étrangère à l'affaire, c'est-à-dire qu'elle en modifie de manière essentielle la nature ou sorte notablement du cadre légal d'un type de contrat. Plus une clause porte atteinte aux intérêts juridiques du contractant, plus il se justifie de la considérer comme insolite (ATF 119 II 443 consid. 1a).

La conséquence de l'existence d'une clause insolite incluse dans les conditions générales est que le proposant ne peut pas considérer que l'acceptant a accepté celle-ci, et que, partant, elle ne lie pas les parties (ATF 148 III 57 consid. 2.1.2 ; ATF 138 III 41 consid. 3.1 ; ATF 135 III 225 consid. 1.3 ; ATF 135 III 1 consid. 2.1).

### **E. 12.3**

Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance. En effet, l'art. 100 LCA renvoie au droit des obligations, et partant, au CO. Lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales qui en font partie intégrante, le juge doit donc, comme pour tout autre contrat, recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la « réelle et commune intention des parties », le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO) (arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 2.1). S'il ne parvient pas à établir avec certitude cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance ; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (arrêt du Tribunal fédéral 5C.134\_2002 du 17 septembre 2002 consid. 3.1). On s'en tiendra à l'usage général et quotidien de la langue, sous réserve des acceptions techniques propres au risque envisagé (ATF 118 II 342 consid. 1a). En outre, il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat ; chaque clause contractuelle doit être interprétée à partir du contrat dans son ensemble. Partant, lorsque les parties, dans le contrat d'assurance ou dans les conditions générales d'assurance qui en font partie intégrante, ont convenu de la définition à donner à un terme, c'est cette définition conventionnelle qui fait foi (arrêt du Tribunal fédéral 5C.44/2004 du 21 mai 2004 consid. 2.1). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2). La jurisprudence a nuancé le principe selon lequel il y aurait lieu de recourir à des règles d'interprétation uniquement si les termes de l'accord passé entre parties laissent planer un doute ou sont peu clairs. On ne peut ériger en principe qu'en présence d'un « texte clair », on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation. Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est au contraire prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b).

### **E. 13**

#### **E. 13.1**

À teneur de l'art. 9 LCA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 (cité ci-après : art. 9 aLCA), le contrat d'assurance est nul sous réserve des cas prévus à l'art. 100 al. 2, si, au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu.

#### **E. 13.2**

Le risque dont les conséquences sont assurées doit se rapporter à un événement futur ; si l'événement s'est déjà produit, le risque ne peut plus se réaliser à l'avenir. Une assurance

dite rétroactive, dans laquelle l'assureur assumerait la couverture d'un événement qui s'est déjà produit lors de la conclusion du contrat, n'est pas admissible, indépendamment du fait que le dommage se soit produit avant ou après la conclusion du contrat (ATF 127 III 21 consid. 2b/aa). Si une maladie s'est déjà déclarée, il n'est pas possible de l'assurer, même si elle ne se manifeste plus au moment de la conclusion du contrat, lorsque des rechutes ultérieures en apparaissent comme une évolution normale (ATF 127 III 21 consid. 2b/aa p. 24 s ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.45/2004 ).

### **E. 13.3**

La notion de « sinistre » (« das befürchtete Ereignis ») (également appelé « cas d'assurance » ; « Versicherungsfall » ; ATF 129 III 510 consid. 3.2), notamment mentionnée à l'art. 9 aLCA, n'est pas définie dans la loi. Pour le Tribunal fédéral, le sinistre ou le cas d'assurance se définit comme la réalisation du risque contre lequel l'assurance a été conclue (ATF 129 III 510 consid. 3.2 p. 512 s.). En ce qui concerne les assurances d'indemnités journalières en cas de maladie, la jurisprudence du Tribunal fédéral considère que l'incapacité de travail – et non l'atteinte à la santé - constitue le cas d'assurance (ATF 142 III 671 consid. 3.6 à 3.8). Le sinistre n'est, dès lors, pas déjà survenu lorsqu'a été diagnostiquée, lors de la conclusion du contrat, une maladie qui n'a jamais entraîné d'incapacité de travail ( cf . par exemple l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_163/2010 du 2 juillet 2010 consid. 3). En revanche, lorsqu'une personne partiellement incapable de travailler est engagée et qu'elle est admise dans l'assurance perte de gain maladie collective conclue par l'employeur, l'assureur peut refuser toute prestation sur la base de l'art. 9 aLCA dans l'hypothèse d'une aggravation de ladite incapacité de travail (HÄBERLI / HUSMANN, op. cit. , n° 161 p. 46).

### **E. 13.4**

Le 1 er janvier 2022, l'art. 9 aLCA a notamment été remplacé par l'art. 10 LCA, lequel prévoit que les effets du contrat peuvent débiter à une date antérieure à celle de sa conclusion si un intérêt assurable existe (al. 1). L'assurance rétroactive est nulle si seul le preneur d'assurance ou l'assuré savait ou devait savoir qu'un sinistre était déjà survenu (al. 2). L'art. 10 LCA ne s'applique toutefois pas aux cas antérieurs au 1 er janvier 2022, de sorte que les couvertures rétroactives conclues avant le 1 er janvier 2022 restent nulles en vertu de l'art. 9 aLCA (MASSARD, in Commentaire romand de LCA, 2022, n° 92 ad Art. 10 LCA).

### **E. 14**

En matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'art. 87 LCA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 et l'art. 95a LCA en vigueur depuis le 1 er janvier 2022 - tous deux de nature relativement impérative ( cf . art. 98 LCA) - confèrent un droit propre à l'assuré, qu'il peut faire valoir contre l'assureur. La volonté du législateur était de protéger l'assuré contre des comportements du preneur d'assurance susceptibles de mettre en danger la prestation d'assurance. Ce droit propre a pour conséquence que seul le bénéficiaire (assuré) est titulaire de la prestation d'assurance. À cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que la nature même du contrat d'assurance collective d'indemnité journalière présuppose que celle-ci soit acquittée entre les mains de l'assuré en faveur duquel il a été conclu, ledit paiement intervenant en lieu et place de l'obligation de l'employeur de verser le salaire. Ce contrat (ou, plus correctement, son mode d'exécution) peut être comparé à une stipulation pour autrui parfaite au sens de l'art. 112 al. 2 CO : le tiers dispose d'un droit de créance propre contre le promettant et peut agir en exécution dès

que la créance est exigible, le débiteur ne pouvant par ailleurs se libérer qu'en faisant sa prestation au tiers. L'assuré ne devient toutefois pas partie au contrat et, partant, l'employeur (preneur d'assurance) est toujours le débiteur des primes d'assurance (ATF 141 III 112 consid. 4.3). Le fait que le preneur d'assurance (employeur) et l'assureur puissent convenir du versement des indemnités journalières à l'employeur ne change rien aux considérations qui précèdent. Ce type de clauses contractuelles n'a trait qu'aux modalités d'encaissement des cotisations et de versement des indemnités journalières. Dans l'un et l'autre cas, le preneur d'assurance (employeur de l'assuré) accomplit une tâche administrative définie par le contrat d'assurance, en ce sens qu'il lui appartient, d'une part de verser les cotisations d'assurance à la caisse - ce qui ne signifie pas que c'est lui qui les paie effectivement ou entièrement - et d'autre part d'encaisser les indemnités journalières, lesquelles sont cependant dues à l'assuré, et non pas à lui (ATF 141 III 112 consid. 4.4).

## **E. 15**

Le succès de toute action en justice suppose que les parties demanderesse et défenderesse aient respectivement, sur chacune des prétentions en cause, qualité pour agir et pour défendre au regard du droit applicable (ATF 136 III 365 consid. 2.1 ; 126 III 59 consid. 1a). Dans une action en paiement, la qualité pour agir appartient au créancier de la somme réclamée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_323/2016 du 8 juillet 2016 consid. 6). La légitimation active ou passive dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action ; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice et son absence entraîne, non pas l'irrecevabilité de la demande, mais son rejet (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb et les références). La question de la qualité pour agir (légitimation) doit être examinée d'office (art. 57 CPC ; ATF 130 III 550 consid. 2 ; ATF 126 III 59 consid. 1a), mais dans les limites des faits allégués et établis lorsque le litige est soumis à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC). La qualité pour agir appartient à celui qui est titulaire du droit litigieux ; ainsi le créancier d'une créance a la qualité pour agir au procès ayant pour objet cette créance (Fabienne HOHL, Procédure civile, tome I, 2001, ch. 438 p. 98). Une cession de créance (cf. art. 164 ss CO) fait passer au cessionnaire la qualité pour agir (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_145/2016 du 19 juillet 2016 consid. 4.2 et 4A\_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.2).

## **E. 16**

!

### **E. 16.1**

Il ressort du dossier et des écritures des parties que ces dernières ont conclu trois contrats d'assurance successifs : - En 1997, un premier contrat, police n° 2\_\_\_\_\_, prenant effet le 16 janvier 1997, a été conclu pour couvrir le personnel du cabinet médical du demandeur contre les conséquences de la maladie. La police d'assurance attirait expressément l'attention du preneur, en dernière page, dans le paragraphe intitulé « important », sur le fait que si la teneur de la police ou des avenants ne concordait pas avec les conventions intervenues, le preneur d'assurance devait en demander la rectification dans les quatre semaines à partir de la réception de l'acte, faute de quoi la teneur en était considérée comme acceptée. Les conditions générales, édition 1991, définissaient notamment la maladie, à leur art. 3a), comme toute perturbation de la santé indépendante de la volonté de l'assuré, survenue après l'entrée en vigueur dans l'assurance et constatée médicalement, à l'exception des suites d'accidents. - Un deuxième contrat a été conclu 5 novembre 2015 (police n° 3\_\_\_\_\_), avec une entrée en vigueur prévue pour le 1 er

janvier 2016. L'ensemble du personnel, y compris les apprentis, était couvert contre la perte de gain consécutive à une maladie. Cette police comportait, comme précédemment, la référence à l'art. 12 LCA. La définition de la maladie y était désormais également énoncée. La maladie devait désormais être comprise comme « toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident, qui nécessite un examen ou un traitement médical ou qui entraîne une incapacité de travail ». Les conditions contractuelles, édition 2002, n'ont toutefois pas été fournies intégralement par les parties, seuls les art. D1 à D7, G1 à G13 et L1 à L6 figurant au dossier. Or, ces dispositions ne portent pas sur la définition de la maladie et les conditions de prise en charge, de sorte que la chambre de céans n'est pas en mesure de déterminer quand l'art. B12, ou une disposition similaire, a été introduit dans les conditions particulières. - Un troisième contrat a été conclu le 25 juin 2019 (police n° 4 \_\_\_\_\_), avec une entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Comme les fois précédentes, l'ensemble du personnel, y compris, les apprentis, était couvert contre la perte de gain consécutive à la maladie. Cette troisième police comportait les mêmes références que celles de 2015 (art. 12 LCA, définition de la maladie). Les conditions contractuelles applicables étaient celles de 2015 et prévoyaient, à leur art. B6, que les personnes qui, suite à une maladie, un accident ou une infirmité congénitale, perçoivent une rente versée par un assureur privé ou une assurance sociale ou qui ont déposé une demande correspondante et qui travaillent à temps partiel dans l'entreprise assurée du fait d'une atteinte à la santé, sont assurées pour leur capacité de travail résiduelle. Les signes cliniques de la maladie pour laquelle la rente est versée ne sont pas assurés.

### **E. 16.2**

Les contrats conclus en 1997, 2016 et 2019 sont tous trois des contrats collectifs d'indemnité journalière selon la LCA. Par ces conventions, le demandeur a notamment couvert ses employés contre le risque de perte de gain due à la maladie. Il s'agit d'assurances qui confèrent un droit propre aux employés (les ayant droits), droit qu'eux seuls peuvent en principe faire valoir contre la défenderesse en sa qualité d'assureur en vertu de l'art. 87 LCA, remplacé par l'art. 98a LCA depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022.

### **E. 16.3**

S'agissant plus particulièrement du cas présent, l'employée du demandeur est incapable de travailler depuis le 6 juin 2005, tout d'abord à 100% puis à 50% depuis le 1<sup>er</sup> février 2006. Ces incapacités de travail ont été attestées par le demandeur, qui était en même temps son médecin traitant, en raison de convulsions dissociatives et d'un état de stress post-traumatique. Malgré ces atteintes, le demandeur a engagé l'assurée avec effet au 1<sup>er</sup> février 2006, à un taux de 50%. Depuis le 10 mars 2020, l'employée est en incapacité totale de travailler. Selon le demandeur, qui est toujours son médecin traitant, les atteintes justifiant son incapacité de travail totale sont un épisode dépressif, un état de stress post-traumatique, un trouble dissociatif, atteintes auxquelles s'était ajoutée une épilepsie ( cf . rapport du demandeur du 11 août 2020, pièce 12, déf.). Son employeur, qui est le demandeur, lui a versé son salaire jusqu'au 31 mai 2022, alors même que l'assurée pouvait potentiellement prétendre au versement d'indemnités journalières. Suite à une cession de créance effectuée en date du 31 mai 2022, le demandeur a requis de l'assurance le paiement, en ses mains, des indemnités journalières dues à son employée. Après avoir versé 73 indemnités journalières, l'assurance a revu sa position et refusé de prester, en se fondant sur l'art. B6 de ses conditions de 2019, dont la teneur est la suivante : Les personnes qui, suite à

une maladie, un accident ou une infirmité congénitale, perçoivent une rente versée par un assureur privé ou une assurance sociale ou qui ont déposé une demande correspondante et qui travaillent à temps partiel dans l'entreprise assurée du fait d'une atteinte à la santé, sont assurées pour leur capacité de travail résiduelle. Les signes cliniques de la maladie pour laquelle la rente est versées ne sont pas assurés. Devant ce refus, l'employeur a saisi la chambre de céans de la présente demande en paiement. À l'appui de ses conclusions, il a notamment considéré que l'art. B6 des conditions de 2019 n'avait pas été correctement intégré au contrat d'assurance, dès lors que son attention n'avait pas été expressément attirée sur cette disposition. S'y ajoutait le fait que cette clause était insolite. De son côté, la défenderesse émet tout d'abord des doutes quant à la légitimation active du demandeur. Concrètement, vu le courrier de l'employée du 23 février 2023, elle s'interroge sur la validité de la cession de créance du 31 mai 2022. Sur le fond, la défenderesse conteste une violation de son devoir d'information et le caractère insolite de l'art. B6, relevant que celui-ci ne faisait au demeurant que concrétiser l'art. 9 aLCA.

#### **E. 16.4**

Force est tout d'abord de relever que les questions de la légitimation active du demandeur, de la violation, par la défenderesse, de son devoir d'information et du caractère insolite de l'art. B6 peuvent en l'état rester ouvertes, dès lors que la défenderesse était fondée à refuser de prester sur la base du seul art. 9 aLCA, alors impératif, dont l'application doit être examinée d'office. En effet, dans le cas d'espèce, lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle police, le 1<sup>er</sup> janvier 2020, l'assurée souffrait de plusieurs atteintes (état de stress post-traumatique et convulsions dissociatives), en raison desquelles elle percevait déjà une demi-rente d'invalidité depuis le 1<sup>er</sup> juin 2006. Conformément à l'art. 9 aLCA, une éventuelle aggravation de cette incapacité de gain ne pouvait pas être assurée ( cf . consid. 14.3 supra). Or, c'est justement une aggravation de l'incapacité de gain due à cette maladie préexistante qui aurait motivé l'octroi de prestations d'assurance de la part de la défenderesse dès le 10 mars 2020, ce qui n'est au demeurant pas contesté par le demandeur ( cf . demande du 22 décembre 2022, p. 10 : « le demandeur ne conteste pas que la maladie dont est affectée aujourd'hui [l'assurée] est la même atteinte à la santé que celle qui a donné lieu à l'octroi d'une demi-rente AI en 2006 »). Dans cette mesure, c'est à juste titre que la défenderesse a refusé de prester, une aggravation de l'incapacité de gain préexistante n'étant pas assurée, de sorte que la demande principale doit être rejetée.

#### **E. 17**

S'agissant de la demande reconventionnelle, portant sur la restitution des CHF 5'183.- versés à tort, il y a lieu de retenir ce qui suit. Comme indiqué précédemment, dans le cadre d'un contrat d'assurance collective, le titulaire de la prestation d'assurance n'est pas le preneur d'assurance (l'employeur), mais l'ayant droit (l'employé). Le fait que le preneur d'assurance et l'assureur puissent convenir du versement des indemnités journalières à l'employeur ne change rien aux considérations qui précèdent. Ce type de clauses contractuelles n'a en réalité trait qu'aux modalités d'encaissement des cotisations et de versement des indemnités journalières. Ce n'est qu'avec une cession de créance que le droit aux prestations d'assurance peut être transféré à l'employeur. Dans le cas d'espèce, la défenderesse requiert la restitution du montant de CHF 5'183.- correspondant aux indemnités journalières versées pour la période du 9 au 19 avril 2020 puis du 6 juillet au 5 septembre 2020. Celles-ci ont été versées en deux fois, plus particulièrement en date des 8 mai et 1<sup>er</sup> octobre 2020, soit avant la cession de créance du 31 mai 2022. Ainsi, la cession

de créance ne pouvait viser des indemnités journalières déjà versées par la défenderesse. En réalité, vu la chronologie des faits, lesdits versements ont été effectués en faveur de l'assurée, laquelle en était la créancière, mais par l'intermédiaire de l'employeur. Dans cette mesure, l'employeur, lequel n'était pas le bénéficiaire ni le créancier de ces indemnités journalières, ne dispose pas de la légitimation passive, de sorte que la demande reconventionnelle doit également être rejetée, tout comme la requête de mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_.

## **E. 18**

![endif]>![if>

### **E. 18.1**

Eu égard aux considérations qui précèdent, tant la demande principale que la demande reconventionnelle doivent être rejetées. ![endif]>![if>

### **E. 18.2**

![endif]>![if>

#### **E. 18.2.1**

L'art. 95 al. 3 let. b CPC prévoit que les dépens comprennent le défraiement d'un représentant professionnel. Le droit à une indemnité pour frais d'avocat découle ainsi aujourd'hui du droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_1/2011 du 3 mai 2011 consid. 6.2). Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens ( cf . art. 96 CPC). À Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC – E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC). Le droit cantonal prévoit toutefois qu'il n'est pas alloué de dépens à la charge de l'assuré dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire, comme cela ressort de l'art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (LaCC – E 1 05).![endif]>![if> Aux termes de l'art. 106 al. 1 1 ère phr. CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombant.

#### **E. 18.2.2**

S'agissant de la demande principale, ni le demandeur ni la défenderesse n'ont droit à des dépens. En effet, le premier succombe, tandis que la seconde ne peut y prétendre en raison de sa qualité d'assurance.![endif]>![if> S'agissant de la demande reconventionnelle, le défendeur, représenté par un conseil, obtenant gain de cause, la demanderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 1'292.- à titre de dépens, TVA et débours inclus.

### **E. 18.3**

Pour le surplus, la procédure est gratuite.![endif]>![if> PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.