



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2308/2004

ATAS/344/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

2^{ème} chambre

du 26 avril 2005

En la cause

Monsieur B _____, comparant par Me Henri NANCHEN, avocat en l'Etude duquel il élit domicile. demandeur

contre

MOBILIERE SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES, Bundesgasse 35, 3011 Berne, comparant par Me Philippe GRUMBACH, avocat en l'Etude duquel elle élit domicile. défenderesse

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Valérie MONTANI et Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. Monsieur B _____, né en 1956, a été victime d'un accident en septembre 1986, alors qu'il travaillait en tant que chauffeur poids lourds, ce qui l'a empêché de travailler jusqu'en juillet 1987. Le cas a été pris en charge par la WINTERTHUR ASSURANCES.
2. Par décision du 4 novembre 1992, cette assurance a informé son assuré qu'elle cesserait toute prestation avec effet au 31 mai 1992. Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif le 22 novembre 1994, sur la base d'une expertise médicale qui retenait que les douleurs subsistant depuis 1987 ou 1988 telles qu'elles étaient décrites n'étaient pas le résultat des suites d'une contusion ou d'une distorsion, mais d'origine statique. Les troubles étaient donc sans rapport avec l'accident de 1986.
3. Dès le 1^{er} septembre 1997, l'assuré a été engagé par la CLINIQUE DES GRANGETTES en tant que technicien et a intégré de ce fait l'assurance-maladie collective la MOBILIERE SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES.
4. Selon plusieurs certificats du Dr L _____, médecin traitant, l'assuré a été totalement incapable de travailler dès le 15 mars 1999.
5. Dans un certificat médical du 1^{er} juin 1999 à l'attention de l'assurance, la Dresse M _____, psychiatre, a diagnostiqué un état anxio-dépressif aggravé par un « deuil non élaboré (décès de la mère en 1995) chez un transplant » ainsi qu'un syndrome douloureux somatoforme associé aux séquelles du trauma vertébral de 1986. Le patient avait déjà subi un traitement antidépressif et anxiolytique chez le Dr L _____.
6. Par courrier du 14 juin 1999, la CLINIQUE DES GRANGETTES a informé l'assuré qu'elle mettait fin au contrat de travail les liant avec effet au 31 août 1999.
7. Par courrier du 6 août 1999, l'assurance a informé l'assuré qu'en vertu des conditions générales du contrat d'assurance, des indemnités journalières lui seraient encore versées durant 365 jours au maximum, soit jusqu'au 30 août 2000.
8. Le 2 février 2000, l'assuré a indiqué à son assurance que la convention collective applicable dans sa profession lui permettait de bénéficier d'indemnités journalières durant 720 jours sur une période de 900 jours.
9. Dans sa réponse du 18 février 2000, la MOBILIERE a précisé que l'assurance de l'employeur prévoyait une durée de prestations de 730 jours sur une période de 900 jours, mais pour autant qu'une police soit en vigueur ou qu'il existe une relation de travail non résiliée. Son contrat ayant été résilié au 31 août 1999, il avait droit à une couverture subséquente de 365 jours dès le 1^{er} septembre 1999. En cas de

continuation de l'incapacité de travail, il lui était possible de proposer à l'assurance la conclusion d'une police de libre-passage avec effet au 31 août 2000.

10. Le 22 mars 2000, l'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité.
11. Le 2 août 2000, l'assuré a rempli une « proposition assurance-maladie individuelle pour les passants d'une police maladie-collective » auprès de l'assurance.
12. Par courrier du 5 septembre 2000, l'assurance a fait savoir au proposant qu'elle se voyait dans l'obligation d'appliquer une réserve d'assurance pour la garantie des prestations demandées, étant donné qu'il souffrait de ces affections avant l'entrée en vigueur du contrat collectif. Le proposant était prié de renvoyer un exemplaire signé de la clause d'aggravation, sur laquelle il était indiqué qu'aucune prestation ne serait versée pour le syndrome lombovertébral ainsi que pour les affections psychiques.
13. Le 21 septembre 2000, le proposant a contesté la réserve émise par l'assurance, dans la mesure où il n'était soigné que depuis le 20 avril 1999 par un spécialiste, le Dr N_____, psychiatre. Il demandait à ce que les réserves soient supprimées.
14. Le 9 octobre 2000, l'assurance a indiqué qu'elle acceptait de réexaminer son dossier et qu'elle avait requis des renseignements médicaux auprès du Dr N_____.
15. Dans un certificat du 10 novembre 2000, ce médecin a indiqué qu'il traitait l'assuré depuis le 14 mars 2000 pour un état dépressif récurrent dont l'évolution était favorable.

S'agissant des autres affections dont avait souffert l'assuré, le Dr L_____ les a énumérées dans un rapport détaillé du 21 novembre 2000.

16. Par courrier du 27 novembre 2000, l'assurance a fait savoir au proposant que son nouvel examen l'obligeait à maintenir la réserve sur la couverture désirée et l'a invité à signer la clause d'aggravation.
17. Dans sa réponse du 14 mai 2001, l'assuré a indiqué à l'assurance que sa position était contraire à ses engagements contractuels, le contrat stipulant qu'il était en droit de bénéficier dans l'assurance individuelle des mêmes conditions que celles préexistant dans l'assurance collective.
18. Par courrier du 30 mai 2001, l'assurance a expliqué que selon les conditions générales, l'état de santé à l'entrée dans l'assurance collective étaient déterminantes. Les rapports médicaux relataient clairement que l'assuré souffrait déjà de problèmes de santé avant l'entrée en vigueur du contrat collectif, raison pour laquelle la décision d'émettre une réserve était maintenue.

19. Le 13 décembre 2001, l'assuré a fait remarquer à l'assurance qu'il avait été admis dans l'assurance collective sans aucune réserve et qu'elle n'était pas fondée à revenir aujourd'hui sur son appréciation de l'époque. Le principe même du libre passage consistait à pouvoir continuer à bénéficier de prestations jusqu'alors garanties.
20. Dans sa réponse du 12 février 2002, l'assurance a confirmé que l'état de santé à l'entrée dans l'assurance faisait foi, et qu'elle avait demandé des renseignements complémentaires auprès des médecins O_____ et M_____.
21. Le 20 juin 2002, l'assurance a une nouvelle fois rappelé qu'elle maintenait sa décision du 5 septembre 2002 et a demandé au proposant de lui retourner la clause d'aggravation signée.
22. Par courrier du 2 octobre 2002, l'assuré a indiqué à l'assurance que la question qui se posait était celle de la transformation du contrat collectif en assurance individuelle. A son entrée dans l'assurance collective, il avait signé un questionnaire de santé auprès de son employeur et avait dès lors droit à bénéficier des mêmes conditions dans l'assurance individuelle.
23. Le 10 octobre 2002, l'assuré a fait notifier à l'assurance un commandement de payer la somme de 31'125.- fr. représentant des indemnités journalière pour 7,5 mois à 4'150.- fr. par mois.
24. Le 21 janvier 2004, l'assuré a déposé une demande en paiement contre l'assurance par-devant le Tribunal de première instance de Genève, concluant à ce que le Tribunal constate qu'il avait le droit de passer sans réserve dans l'assurance individuelle et qu'il condamne l'assurance au paiement de 31'093 fr. 50.
25. Par décision du 8 septembre 2004, le Tribunal de première instance a déclaré la demande irrecevable, au motif qu'il n'était pas compétent pour statuer sur les prétentions émises par l'assuré.
26. Le 12 novembre 2004, l'assuré a déposé par-devant le Tribunal cantonal des assurances sociales une demande en paiement de 26'947 fr. 70 contre LA MOBILIERE, représentant 6,5 mois d'indemnités. Les conditions générales d'assurance ainsi que la loi sur l'assurance-maladie l'autorisaient à bénéficier des mêmes prestations lors de son passage de l'assurance collective à l'assurance individuelle. L'assurance n'ayant pas imposé de réserves à l'entrée dans l'assurance collective, elle ne pouvait en ajouter lors de l'entrée dans l'assurance individuelle. Pour le surplus, l'assuré respectait les conditions lui permettant d'être admis sans réserve. Compte tenu du contrat, l'indemnité journalière devait lui être versée durant 730 jours sur une période de 900 jours, soit jusqu'au 14 mars 2001. L'assurance devait donc couvrir la période du 1^{er} septembre 2000 au 14 mars 2001, à raison de 80 % du salaire de 5'182 fr. 25 durant 6,5 mois. En conclusion, l'assuré

demandait au Tribunal de céans de constater qu'il devait être admis sans réserve dans l'assurance individuelle et de condamner l'assurance au paiement de 26'947 fr. 70.

27. Dans son mémoire réponse du 10 décembre 2004, l'assurance a conclu au rejet du recours, invoquant la prescription des prétentions de l'assuré. L'assurance était régie par le droit privé et le demandeur avait bénéficié des prestations contractuelles jusqu'à leur épuisement, soit durant 365 jours après la fin des rapports contractuels. Par ailleurs, les conditions générales précisait qu'en « ce qui concerne l'appréciation de l'état de santé, c'est l'état de santé à l'entrée dans l'assurance collective qui est déterminant ». Il ne s'agissait donc pas d'un droit au libre passage intégral et les conditions générales n'excluaient pas la possibilité d'émettre de nouvelles réserves, contrairement à ce qui figurait dans la loi fédérale sur l'assurance-maladie, inapplicable dans un tel cas. L'état de santé de l'assuré à son entrée dans l'assurance collective démontrait clairement qu'il souffrait d'affections préexistantes, ce qu'il semblait ne pas contester. L'assurance était donc fondée à émettre des réserves, cela même s'il avait été admis sans réserves dans l'assurance collective. Enfin, la prétention du demandeur était déjà prescrite le 7 octobre 2002 lorsqu'il a requis une poursuite contre l'assurance.
28. Par ordonnance du 15 décembre 2004, le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties.
29. Lors de l'audience de comparution du 4 janvier 2004, l'assurance a indiqué que la loi fédérale sur l'assurance-maladie n'était pas applicable du tout dans le cas d'espèce. Elle a expliqué qu'elle ne faisait jamais remplir de questionnaire de santé au personnel des entreprises de plus de 5 employés. Par contre, lors du libre passage dans l'assurance individuelle, l'état de santé à l'entrée dans l'assurance était examiné, ce qui justifiait une réserve en l'occurrence. Le questionnaire de santé produit par le demandeur était un questionnaire de son employeur qui n'était pas établi à la demande de l'assurance. Il ne serait pas gérable de réclamer un questionnaire de santé pour les entreprise de plus de 5 employés. Lors du passage dans l'assurance individuelle, il ne s'agissait pas de la continuation de la précédente assurance, mais de la conclusion d'une nouvelle assurance qui ne valait que pour un nouveau cas d'assurance.
30. Sur question du Tribunal, l'ex-employeur du demandeur a indiqué par courrier du 11 janvier 2005 que le questionnaire de santé figurant au dossier était celui rempli

par tout nouveau collaborateur avant son entrée en fonction. Il était strictement confidentiel et était transmis directement par le collaborateur au médecin-conseil. Il n'avait jamais été communiqué à aucune assurance.

31. Le 14 janvier 2005, ce courrier a été transmis aux parties et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V 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 (LAMal) et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA).

Ainsi que cela ressort de la lecture des travaux préparatoires, cette réforme vise à améliorer la situation des assurés qui, en cas de litige avec un assureur privé portant sur des prestations complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire ou à l'assurance-accidents obligatoire, peuvent désormais saisir le tribunal des assurances (cf. Mémorial du Grand Conseil 2001-2002, p. 98, relatif à l'art. 56G al. 1 let. g du projet de loi PL 8636, devenu l'art. 56V al. 1 let. c LOJ).

Le Tribunal cantonal des assurances sociales est ainsi désormais 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.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Déposée dans les formes prévues par la loi (art. 89 B al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA), la demande est recevable.
4. L'assurance en cause est une assurance complémentaire soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (ci-après : LCA), ce que le demandeur ne conteste pas.

En l'occurrence, la question qui se pose est de savoir si la défenderesse est tenue de verser les prestations que lui réclame le demandeur, à savoir des indemnités journalières de 26'947 fr. 70 correspondant à son incapacité de travail du 1^{er} septembre 2000 au 14 mars 2001.

5. Dans une jurisprudence répétée, le Tribunal fédéral a jugé que, contrairement à ce qui est le cas dans l'assurance collective d'indemnités journalières selon les art. 67ss LAMal, dans l'assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA, le droit aux prestations ne dépend pas d'une affiliation. Si le sinistre survient pendant la période de couverture, l'assureur doit verser les prestations convenues jusqu'à épuisement, aussi longtemps qu'elles sont justifiées selon les clauses conventionnelles ; la seule limite que connaisse la couverture réside non dans la fin des relations contractuelles, mais dans la durée des prestations convenues (JEAN BENOÎT MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, thèse Fribourg 1994, p. 185). Partant, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance (ALFRED MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3e éd., 1995, p. 240 - ATF 127 III 106).

Dans le cas précité, le contrat d'assurance collective ne contenait pas de clauses particulières limitant ou supprimant le droit aux prestations après la fin de la période de couverture, de sorte que le TFA a admis que le droit aux prestations pouvait subsister au-delà de l'extinction du rapport d'assurance.

Par ailleurs, le TFA a considéré que le fait que l'assuré qui quitte le cercle des personnes assurées par l'assurance collective a le droit, en vertu des conditions générales de l'assurance collective, de demander son transfert dans l'assurance individuelle, ne change rien à son droit de continuer d'obtenir des prestations après l'extinction de la couverture d'assurance collective pour un événement survenu pendant la période de couverture (ATF 127 III 106 p. 109-110).

Il y a donc lieu de déterminer quelles sont les clauses particulières du contrat d'assurance collective entre les parties.

Selon l'art. A3 al. 1 des conditions générales d'assurance régissant l'assurance-maladie collective (CGA), sont assurées toutes les personnes appartenant au cercle de personnes désignées dans le contrat et qui sont employées au sein de l'entreprise assurée.

L'assurance sert l'indemnité journalière durant 730 jours au maximum sur une période de 900 jours (art. C1 al. 1 CGA). L'obligation de servir des prestations commence à l'expiration du délai d'attente (art. C1 al. 3 CGA). S'agissant de la fin

de l'assurance, l'art. E1 al. 2 let. a prévoit que pour chaque assuré, la couverture d'assurance cesse du fait de la sortie du cercle des personnes assurées. Si au moment de l'échéance du contrat un assuré a déjà eu droit à des indemnités journalières, elle lui seront servies même après cette date, mais tout au plus pour les 365 jours qui suivent. Les dispositions relatives au libre passage (E5) sont réservées (art. E1 al. 2 let. b CGA).

L'art. E5 prévoit que lorsqu'un assuré quitte le cercle des personnes assurées, il peut, s'il est domicilié en Suisse, proposer à l'assureur la conclusion d'une assurance-maladie conforme aux conditions de l'assurance-maladie individuelle, pour autant qu'il le fasse dans les 30 jours à l'expiration de la couverture. Dans un tel cas, en ce qui concerne l'appréciation de l'état de santé, c'est l'état de santé à l'entrée dans l'assurance collective qui est déterminant (art. E5 al. 1 CGA).

S'agissant de la question de la prescription, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par la voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation qui dérive du contrat d'assurance (art. 46 al. 1, 1^{ère} phrase LCA) ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé.

Dans certains domaines, le Tribunal fédéral a retenu que la prescription de l'art. 46 al. 1 LCA ne commençait pas à courir dès la survenance du sinistre, mais ultérieurement. Ainsi, dans l'assurance-accidents, la prescription relative aux prestations dues en cas de décès ne commence à courir qu'à partir du décès de l'assuré (ATF 100 II 42 consid. 2) et la prescription des prestations dues en cas d'invalidité ne débute que dès la survenance de celle-ci (ATF 118 II 447 consid. 2b p. 454 s.). Dans ces deux arrêts, la cour a précisé que si le "fait d'où naît l'obligation" était l'accident et que le décès, respectivement l'invalidité, survint plus de deux ans après celui-ci, l'action serait prescrite avant d'être née, ce qui serait inadmissible. Dans l'ensemble, cette jurisprudence montre que le "fait d'où naît l'obligation" ne se confond pas avec la survenance du sinistre lorsque cet événement ne donne pas à lui seul droit à la prestation de l'assureur, celle-ci n'étant due que si le sinistre engendre un autre fait précis, à savoir : dans l'assurance-accident, le décès ou l'invalidité; dans l'assurance responsabilité civile, la détermination de la dette de l'assuré envers le lésé (ATF du 9 mars 2000 en la cause 5C.215/1999; ATF du 25 mai 2001 en la cause 5C.43/2001 ; ATF du 27 février 2004 en la cause 5C.112/2003).

S'agissant de prestations périodiques d'assurance, le TFA a relevé dans un arrêt du 5 août 1985 (SJ 1986 p. 513) que des indemnités annuelles dues à l'assuré victime d'une incapacité de gain, en vertu d'un contrat d'assurance-vie, ne pouvaient être assimilées à des prestations périodiques au sens de l'art. 131 CO. Il a toutefois expliqué dans cet arrêt qu'en tout état, l'exigibilité de la rente dépendait de l'état d'invalidité du demandeur, lequel était sujet à des modifications ; l'obligation de

verser la rente pouvait cesser si l'incapacité de travail diminuait en-dessous d'un certain taux. Il serait donc contraire à l'esprit et au but du contrat de priver un assuré du droit aux prestations pour la seule raison que, dans le passé, il n'aurait rien réclamé durant une certaine période.

Dans un récent arrêt du 23 janvier 2001 (ATF 127 III 268) le TFA a statué sur la question de la prescription d'indemnités journalières en cas de maladie et retenu que l'obligation d'indemniser de l'assureur était déclenchée par l'incapacité de travail médicalement constatée et l'écoulement du délai d'attente convenu. Selon notre Haute Cour, c'est à ce moment que devait être fixé le dies a quo du délai de prescription de deux ans pour l'ensemble des indemnités journalières réclamées pour la durée de la maladie.

Toutefois, tel qu'il a été exprimé dans cet arrêt, l'avis du Tribunal fédéral ne saurait s'appliquer sans nuance à tous les cas relevant de l'assurance d'indemnités journalières, faute de quoi l'on parviendrait dans certains cas à des situations choquantes, voire injustes, que la LCA ne vise pas. Tout d'abord, il semble en contradiction avec l'opinion exprimée dans l'arrêt du 5 août 1985, sans avoir mis en évidence une volonté de modifier sa jurisprudence sur les prestations de durée en assurance privée. Par ailleurs, cet arrêt a été critiqué par Jean-Benoît MEUWLY (in PJA 3/2003 p. 303) de manière fort convaincante, ce d'autant plus qu'il est soutenu par la doctrine la plus récente (notamment SPIRO, BREHM, MAURER et BRULHART ; op. cit. note n° 73, p. 312).

Selon cet auteur, chaque jour d'incapacité de travail dû à la maladie constitue un fait autonome qui donne lieu à l'exécution d'une obligation particulière de l'assureur (le versement de la somme d'argent convenue), au cas où les conditions contractuelles sont vérifiées. On ne se trouve donc pas en présence de prestations continues au contenu hétéroclite qui, parce qu'elles sont affectées à l'exécution d'une obligation commune qui les chapeaute toutes et leur donne leur sens, ne se prescrivent pas individuellement. Ainsi, dans la mesure où les exigences du sinistre particulier sont remplies pour chacune des indemnités journalières afin de déclencher la prestation correspondante, ces indemnités connaissent toutes une prescription singulière, la réalisation de leur conditions fixant de jour en jour leur dies a quo. Comme l'a soulevé MEUWLY dans l'article précité, l'application finale faite par le TFA de l'art. 46 LCA va à l'encontre du principe exprimé dans ce même arrêt d'après lequel le moment à partir duquel court la prescription est celui où les éléments qui fondent l'obligation de l'assureur sont établis. Ainsi, la réalisation des conditions permettant le versement de la première indemnité n'entraîne pas ipso facto le versement de toutes les autres, lesquelles devront à chaque fois être justifiées.

Il résulte de ce qui précède que le délai de prescription de la première indemnité journalière commence à courir le premier jour de l'incapacité de travail attestée

médicalement, mais au plus tôt après l'écoulement du délai d'attente contractuel. Chaque jour supplémentaire d'incapacité de travail fixe le dies a quo de la prescription de l'indemnité journalière subséquente, et ainsi de suite jusqu'à la fin de la période d'incapacité, voire l'épuisement des indemnités journalières.

6. En l'espèce, les CGA du contrat d'assurance collective contiennent des clauses particulières limitant ou supprimant le droit aux prestations après la fin de la période de couverture. Compte tenu de la teneur de l'art. E1 al. 2 let. b CGA, le demandeur avait droit aux prestations d'assurance tout au plus pendant les 365 jours suivant la fin du contrat. Celui-ci ayant perçu les prestations d'assurance jusqu'au 31 août 2000, alors qu'il avait été licencié avec effet au 31 août 1999, il y a lieu d'en conclure qu'il a bénéficié des prestations conventionnelles de l'assurance collective jusqu'à leur épuisement. A défaut d'entrée dans l'assurance individuelle, le droit aux prestations ne pouvait donc pas subsister au-delà de la date du 31 août 2000.

En vertu des CGA, le demandeur avait le droit de demander son transfert dans l'assurance individuelle, ce que l'assurance a accepté, mais en émettant une réserve.

La question qui se pose est donc de savoir s'il pouvait bénéficier de prestations d'assurance au-delà de cette date en vertu de son passage dans l'assurance individuelle, sur lequel est basée sa prétention. La défenderesse répond négativement à cette question et invoque principalement la prescription de la créance, question qui doit être résolue prioritairement. En effet, avant de déterminer si le demandeur peut exiger un passage sans ajout de réserve dans l'assurance individuelle, il y a lieu d'établir s'il a fait valoir son droit en temps utile, faute de quoi il sera forclos en tout état de cause.

7. Ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, la prescription de la créance d'assurance repose sur l'art. 46 LCA, selon lequel les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation. En matière d'indemnités journalières en cas de maladie, bien que le TFA ait retenu que l'obligation d'indemniser de l'assureur était en principe déclenchée par l'incapacité de travail médicalement constatée et l'écoulement du délai d'attente convenu, il y a lieu de fixer le dies a quo pour chaque jour de l'incapacité de travail attestée médicalement, mais au plus tôt après l'écoulement du délai d'attente contractuel. Appliquant strictement le principe ainsi que l'a fait le TFA, on en viendrait à fixer le dies à quo au 14 avril 1999, compte tenu de la date du premier certificat médical du Dr L_____ constatant l'incapacité de travail et du délai d'attente de 30 jours convenu entre les parties. Partant, à défaut d'interruption, la prescription aurait été acquise le 14 avril 2001.

Toutefois, la jurisprudence a précisé que comme toute prescription, celle de l'art. 46 LCA peut être interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette (art. 135 ch. 1 CO)

ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par l'une des voies énumérées par l'art. 135 ch. 2 CO (ATF 118 II 447 consid. 4c p. 458, ATF non publié du 18 juillet 2002 en la cause 5C.114/2002).

Dans la cas qui nous occupe, le demandeur a fait notifier une poursuite à la défenderesse en date du 10 octobre 2002, acte interruptif de prescription. Or, à cette époque, la prescription était déjà largement acquise pour les premières indemnités, le dies a quo remontant à près de quatre années et demie. Toutefois, en assouplissant la jurisprudence du TFA tel qu'on l'a expliqué ci-dessus, il y a lieu de tenir pour non prescrites les indemnités réclamées pour la période de deux ans précédant le commandement de payer du 10 octobre 2002. Dans la mesure où le demandeur réclame à la défenderesse des indemnités pour la période du 1^{er} septembre 2000 au 14 mars 2001, on doit en conclure que seules les indemnités pour la période antérieure au 10 octobre 2000 sont prescrites. Une partie des indemnités réclamées, soit celles à compter du 7 octobre 2000, n'étaient donc pas prescrites.

8. Cela posé, et compte tenu du fait que le demandeur a bénéficié des prestations conventionnelles de l'assurance collective jusqu'à leur épuisement ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, se pose la question du passage dans l'assurance individuelle.

Les parties ont des interprétations divergentes de l'art. E5 al. 1 CGA qui prévoit qu'en « ce qui concerne l'appréciation de l'état de santé, c'est l'état de santé à l'entrée dans l'assurance collective qui est déterminant ».

Selon le demandeur, l'assurance n'ayant pas imposé de réserves à l'entrée dans l'assurance collective, elle ne pouvait en ajouter lors de l'entrée dans l'assurance individuelle.

L'assurance soutient qu'il ne s'agit pas d'un droit au libre passage intégral et qu'il est possible d'émettre de nouvelles réserves, contrairement à ce qui figure dans la loi fédérale sur l'assurance-maladie, inapplicable dans ce cas. L'état de santé de l'assuré à son entrée dans l'assurance collective démontrant clairement qu'il souffrait d'affections préexistantes, l'assurance était fondée à émettre des réserves, cela même s'il avait été admis sans réserves dans l'assurance collective.

Le TFA a clairement exprimé dans son arrêt du 8 janvier 2001 en la cause 5C.211/2000 que l'art. 71 LAMal n'était pas applicable dans le cadre de l'assurance privée selon la LCA, de sorte qu'il y a lieu d'interpréter pour elle-même la disposition des CGA litigieuse.

Dans un arrêt du 6 octobre 2004 (cause 5C.79/2004), le Tribunal fédéral a rappelé que la loi sur le contrat d'assurance (LCA) ne contient pas de règle d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au Code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 LCA), la jurisprudence en matière de contrats est

applicable. D'après celle-ci, les conditions générales font partie intégrante du contrat et doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 122 III 118 consid. 2a; 117 II 609 consid. 6c p. 621). Comme pour tous les contrats, lorsque la volonté intime et concordante des parties ne peut être établie, il convient de rechercher leur volonté présumée en interprétant leurs déclarations selon le principe de la confiance, compte tenu de l'ensemble des circonstances dans lesquelles elles ont été émises (ATF 122 III 118 consid. 2a et les arrêts cités). Il faut rechercher quel sens les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques. A cet égard, la jurisprudence récente a nuancé le principe selon lequel il y a lieu de recourir à des règles d'interprétation uniquement si les termes de l'accord passé entre les 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 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). Il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat, chaque clause contractuelle devant être interprétée à partir du contrat dans son ensemble (ATF 117 II 609 consid. 6c/bb p. 622). Une clause d'exclusion de couverture doit être interprétée restrictivement (ATF 118 II 342 consid. 1 p. 345). Enfin, selon le principe *in dubio contra stipulatorem*, les clauses ambiguës contenues dans les contrats préformulés sont, dans le doute, à interpréter en défaveur de la partie qui les a rédigées (ATF 124 III 155 consid. 1b; 122 III 118 consid. 2a).

A noter par ailleurs que la validité des conditions générales d'affaires préformées doit toutefois être 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 (ATF 119 II 443 consid. 1a et les références citées). Pour qu'une clause soit considérée comme insolite, 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 (ATF 119 II 443 consid. 1a; 109 II 452 consid. 5b et les références citées).

9. En l'espèce, la clause contestée prévoit que lors du passage de l'assurance collective dans l'assurance individuelle, en ce qui concerne l'appréciation de l'état de santé, c'est l'état de santé à l'entrée dans l'assurance collective qui est déterminant.

La divergence d'interprétation porte sur ce qu'il y a lieu de comprendre par « l'état de santé à l'entrée dans l'assurance collective ».

Pour le demandeur, il s'agirait de l'état de santé tel qu'il a été reconnu à ce moment par l'assureur lors de l'entrée dans l'assurance collective avec les réserves émises à ce moment précis. Il en découlerait que l'assureur ne serait pas fondé à émettre de nouvelles réserves lors de l'entrée dans l'assurance individuelle.

Pour la défenderesse, cela signifie que l'on prendrait en considération l'état de santé tel qu'il était réellement à l'entrée dans l'assurance collective. Cela permettrait d'ajouter de nouvelles réserves, mais seulement pour des affections existant déjà le jour de l'entrée dans l'assurance collective.

Le demandeur fonde son point de vue en s'appuyant pratiquement exclusivement sur l'art. 71 LAMal, dont il conclut qu'il remplit les conditions et qu'en conséquence l'assurance ne saurait émettre de nouvelles réserves. Cette application analogique n'est pas défendable, le Tribunal fédéral ayant rappelé à de nombreuses reprises que les principes issus de la LAMal ne pouvaient s'appliquer tels quels au domaine de la LCA et des assurances purement privées.

Sur le plan littéral, les termes « en ce qui concerne l'appréciation de l'état de santé » laissent clairement entendre que l'assurance procède à une nouvelle appréciation de l'état de santé lors de l'entrée dans l'assurance individuelle, ce qui est reconnaissable pour tout un chacun. La deuxième partie de l'alinéa stipule sur quel moment précis doit se baser l'assurance pour son appréciation. Cela lui laisse la possibilité de poser de nouvelles réserves.

Les CGA n'excluent ainsi pas la possibilité d'émettre de nouvelles réserves, elles limitent simplement le champ de l'assurance à un moment précis.

Par ailleurs, empêcher l'assurance d'émettre des réserves lors de l'entrée dans l'assurance individuelle reviendrait à vider de sens cet art. E5 al. 1^{er} CGA. En effet, dans un tel cas, il n'y aurait plus aucune raison de procéder à une évaluation de l'état de santé, lequel devrait correspondre à celui effectué plusieurs années plus tôt.

Il y a également lieu de garder à l'esprit que les assurances privées régies par la LCA laissent volontairement la place à une certaine liberté de contracter, que l'on ne retrouve pas dans les assurances sociales obligatoires. En ce sens, la jurisprudence du Tribunal fédéral invite à clairement séparer les deux domaines, raison pour laquelle la thèse défendue par le demandeur ne saurait être retenue dans le cadre d'une assurance privée.

10. Compte tenu de ce qui précède, l'assurance était fondée à émettre des réserves lors de la demande de passage dans l'assurance individuelle pour les atteintes à la santé

existant déjà lors de l'entrée dans l'assurance collective, ces dernières n'étant pas contestées par l'assuré.

La demande doit donc être rejetée.

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

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties que, s'agissant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 et dans les limites des articles 43 ss et 68 ss de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral dans les trente jours dès sa notification. Le mémoire de recours sera adressé en trois exemplaires au Tribunal cantonal des assurances, 18, rue du Mont-Blanc, 1201 Genève. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

Le greffier :

Pierre RIES

La Présidente :

Isabelle DUBOIS

Le secrétaire-juriste : Marius HAEMMIG

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