



POUVOIR JUDICIAIRE

A/203/2015

ATAS/840/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 octobre 2015

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à THÔNEX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Philippe CURRAT

demandeur

contre

BÂLOISE ASSURANCE SA, sise Aeschengraben 21, BÂLE

défenderesse

Siégeant : Karine STECK, Présidente; Juliana BALDÉ, Doris GALEAZZI, Valérie MONTANI, Catherine TAPPONNIER, Juges; Christine LUZZATTO et Georges ZUFFEREY, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après: l'assuré) est associé-gérant, directeur et détenteur de l'intégralité des parts sociales de la société B_____ GmbH, devenue C_____ Sàrl depuis le 10 avril 2013 (ci-après: la société, l'employeur ou le preneur d'assurance). La société avait souscrit une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie (police n° 1_____) (ci-après: le contrat d'assurance) auprès de la Bâloise assurances SA (ci-après: l'assurance), valable du 10 janvier 2012 au 31 décembre 2014, en faveur de trois employés de l'entreprise, y compris l'assuré.
2. Le contrat était soumis à la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA) et régi par l'édition 2011 des conditions générales relatives à l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie (ci-après: CGA). L'indemnité journalière prévue s'élevait à 80% du salaire AVS déterminant, versée pendant 730 jours au maximum (dans une période de 900 jours, sous déduction d'un délai d'attente de 31 jours pour une couverture sans réserves), proportionnellement au degré de l'incapacité de gain.
3. En vue de la conclusion du contrat d'assurance, l'assuré avait rempli un questionnaire de santé en date du 31 décembre 2011. Il avait répondu par la négative (en allemand dans le texte) aux questions suivantes:

« 6. Haben oder hatten Sie in den letzten 5 Jahren Erkrankungen, Unfälle, Beschwerden, Gesundheitsstörungen, Anomalien oder Geburtsgebrechen, die zu einer

A) Untersuchung B) Beratung C) Behandlung oder D) Kontrolle

bei einem Arzt, Psychiater, Psychologen, Psychotherapeuten, Chiropraktiker, Physiotherapeuten, Heilpraktiker, Osteopathen, einer Person für traditionelle chinesische Medizin oder anderen medizinisch geschulten Personen geführt haben? »

« 7.b) Hatten Sie in den letzten 5 Jahren eine Krankheit oder einen Unfall, die/der Ihre Arbeitsfähigkeit mehr als 4 Wochen ununterbrochen eingeschränkt hat? »
4. L'assuré a communiqué à l'assurance des certificats d'arrêt de travail à 70 % à compter du 15 avril 2014.
5. Le 2 juin 2014, le docteur D_____, spécialiste FMH en médecine interne générale a établi un certificat de maladie à l'attention de l'assurance, attestant qu'il traitait l'assuré depuis le 15 avril 2014 et que ce dernier était incapable de travailler à 70 % depuis cette date en raison d'une épicondylite bilatérale et d'un syndrome du tunnel carpien bilatéral, plus prononcés à droite, et pour lesquels une chirurgie de la main s'avérait nécessaire. À la question portant sur le moment auquel ces troubles s'étaient manifestés la première fois, selon le patient, le Dr D_____ précisait : « de longue date, il y a environ 7-8 ans, en aggravation depuis 1 an ». En guise de réponse à la question relative à l'identité du médecin ayant traité le patient pour lesdites affections figurait la mention « Dr E_____? chir. ortho. ».

6. Selon le rapport d'entretien établi le 23 juin 2014 par l'inspecteur des sinistres de l'assurance, l'assuré avait déclaré qu'il était atteint d'une épicondylite et d'une affection du tunnel carpien bilatérales, plus prononcées à droite. Interrogé quant à l'état antérieur, l'assuré avait indiqué que les premiers symptômes du syndrome du tunnel carpien étaient apparus en 2013. Concernant le problème de l'épicondylite, il expliquait avoir subi vers 2005 une infiltration au niveau du coude droit, réalisée par le Docteur E_____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie, lui ayant valu une petite incapacité de travail alors qu'il était encore employé par la société H_____ SA à Genève. L'assuré travaillait actuellement à 30% et effectuait uniquement des tâches de surveillance, de contrôle et de coordination de sous-traitants sur les chantiers en cours. Son épouse se chargeait de la facturation et des opérations comptables simples pour le compte de l'employeur.
7. Dans un avis du 4 juillet 2014, le Docteur F_____, spécialiste FMH en médecine interne et médecin-conseil de l'assurance, a considéré, s'agissant de l'existence d'une éventuelle réticence, que la situation n'était pas claire et qu'il convenait dès lors que l'assurance s'adressât au Dr E_____.
8. Interpellé par l'assurance, le Dr E_____ a précisé dans un rapport du 4 août 2014 qu'il avait traité l'assuré depuis le 7 mai 2007 (recte : 2005 ?) pour diverses épicondylites, à savoir:
 - traitement du 7 juillet 2005 au 7 décembre 2005 pour une épicondylite droite ayant entraîné une incapacité de travail du 4 juillet 2005 au 12 décembre 2005;
 - traitement du 20 août 2007 au 28 octobre 2008 pour une épicondylite droite ayant engendré une incapacité de travail du 18 janvier 2008 au 30 mai (ou septembre ? illisible dans le texte) 2008;
 - traitement du 30 avril 2009 au 12 juin 2009 pour une épicondylite gauche n'ayant pas causé d'incapacité de travail;
 - traitement du 19 février 2014 au 17 mars 2014 pour une épicondylite bilatérale ayant entraîné une incapacité de travail le 13 mars 2014 uniquement.
9. Par rapport du 13 août 2014, le Dr D_____ a confirmé son diagnostic du 2 juin 2014 et précisé que la Dresse G_____, neurologue, avait pratiqué une électroneuromyographie.
10. Le Dr F_____, dans son avis du 29 août 2014, a conclu à l'existence d'une réticence de la part de l'assuré. À la question numéro 6 du questionnaire de santé, ce dernier avait répondu « non » alors qu'il aurait dû répondre par l'affirmative. En effet, il présente une histoire d'épicondylite récidivante dès 2005 à droite, et en 2007, puis à gauche en 2009, affection qui était à l'origine de l'incapacité de travail en avril 2014, de même qu'en 2005, 2007 et 2008, avec une incapacité de travail de huit mois.
11. Par courrier recommandé du 4 septembre 2014 notifié à «C_____, Monsieur A_____», l'assurance a relevé que l'assuré n'avait pas répondu de manière

correcte au questionnaire de santé, en répondant par la négative à la question posée sous le numéro 6, à savoir s'il avait été examiné, conseillé, traité ou contrôlé par un médecin durant les cinq dernières années. Ne lui ayant pas communiqué ses épicondylites passées, qui plus est en relation directe avec son incapacité de gain actuelle, l'assuré avait violé son obligation légale de déclarer des faits importants pour l'appréciation d'un risque. Il avait ainsi commis une réticence qui entraînait l'annulation du contrat dès réception du courrier et l'extinction de l'obligation de l'assurance d'accorder les prestations assurées pour l'incapacité de travail du 15 avril 2014. L'employeur était invité à informer son personnel de la résiliation de la police d'assurance.

12. Par pli du 9 septembre 2014 adressé à l'assurance, le Dr D_____ a indiqué que le patient souffrait d'un syndrome du tunnel carpien bilatéral, prédominant à droite, et que l'indication à une intervention chirurgicale avait été donnée. Les manifestations cliniques de cette affection remontaient à 2013, selon les dires du patient. Quant aux douleurs aux coudes, ressenties par l'assuré en 2007, elles avaient été traitées par le Dr E_____ entre 2007 et 2009 et n'avaient pas de lien avec le syndrome actuel du tunnel carpien bilatéral.
13. Le 2 octobre 2014, l'assuré s'est opposé à la résiliation du contrat d'assurance. Dans un premier argument, il soutenait qu'il apparaissait disproportionné de résilier le contrat pour tous les bénéficiaires, à tout le moins l'assurance devait-elle rester valide pour ses employés. Dans un second argument, il contestait avoir commis une réticence, dès lors que sa tendinite du coude avait été traitée et guérie par le Dr E_____ entre 2007 et 2009 et que l'affection actuelle n'avait rien à voir avec ladite tendinite. Pour le surplus, quoi qu'il en soit, le fait qui avait été l'objet de la réticence avait cessé d'exister en 2009, avant la conclusion du contrat, et bien avant la survenance du sinistre en 2014. L'assurance n'était ainsi pas en droit de résilier le contrat, de sorte qu'elle était tenue de prendre en charge les conséquences du syndrome du tunnel carpien et de l'incapacité de travail à compter du 15 avril 2014.
14. Par courrier du 30 octobre 2014, l'assurance a notamment fait remarquer à l'assuré que dès lors que les questions figurant sous les numéros 6 et 7 let. b) lui avaient été posées expressément, précisément et sans équivoque, il était incontestable que les faits auxquels elles se rapportaient devaient être qualifiés d'importants et qu'en y répondant de façon erronée, il avait commis une réticence. Elle maintenait sa position.
15. Par pli du 25 novembre 2014, l'assuré a réitéré son opposition, reprenant ses arguments, et sommé l'assurance de rendre une décision formelle avec indication des voies de droit conformément à la législation en matière d'assurances sociales. Entre autres arguments, il faisait valoir que le rapport du Dr D_____ du 2 juin 2014 mentionnait que les troubles à la santé existaient depuis sept ou huit ans auparavant, de sorte que le dernier délai pour faire valoir le droit à la résiliation s'était éteint fin juin 2014. Le droit de résilier le contrat était ainsi périmé.

-
16. Le 2 décembre 2014, l'assurance a informé l'assuré qu'au vu de la nature du contrat d'assurance que l'employeur avait conclu, une décision formelle ne pouvait pas être rendue. Pour le surplus, elle a maintenu intégralement la position qu'elle avait exprimée dans son courrier du 30 octobre 2014.
 17. Par actes séparés datés du 19 janvier 2015, l'assuré (ci-après: le demandeur) d'une part, et la société, d'autre part, représentés par le même conseil, ont formé un « recours pour absence de décision nonobstant demande de sa part », enregistrés sous le numéro de cause A/203/2015, respectivement A/204/2015.

Dans son écriture, le demandeur invoque une violation tant du droit des assurances sociales que du droit des assurances privées. Il allègue notamment qu'à supposer qu'il faille admettre l'existence d'une réticence de sa part, l'assurance a fait usage d'un droit périmé en résiliant le contrat d'assurance, le 4 septembre 2014 seulement, soit après l'échéance du délai de résiliation légal de quatre semaines à partir du moment où elle a eu connaissance de la réticence. En effet, informée à la lecture du rapport du Dr D_____ daté du 2 juin 2014 des troubles de santé qu'il avait présentés sept ou huit ans auparavant, la défenderesse aurait dû résilier le contrat d'assurance fin juin au plus tard. Le demandeur conteste en outre avoir commis une réticence, dès lors qu'il était en droit de comprendre que seuls les cas ayant entraîné une incapacité de travail de plus de quatre semaines au sens de la question numéro 7 let. b) du questionnaire de santé devaient être mentionnés. Or, ses deux consultations auprès de l'orthopédiste entre 2007 et 2009 n'avaient pas entraîné d'interruption ou d'incapacité de travailler de plus de quatre semaines et les troubles alors diagnostiqués comme épicondylite n'étaient pas en lien avec ceux de 2014. Le diagnostic de trouble du tunnel carpien et brachialgies associées à des paresthésies de la main droite avait été posé par la docteure G_____, spécialiste FMH en neurologie, dans son rapport du 3 mars 2014 adressé au Dr E_____. Faute de réticence de sa part, la défenderesse n'était pas en droit de résilier le contrat. Le demandeur conclut, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit dit que le contrat d'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie conclu par la société le 31 décembre 2011 sous référence 80/9.882.170-9 reste en vigueur entre les parties et à ce que la défenderesse soit condamnée à prendre en charge son incapacité de travail dès le 15 avril 2014. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause à la défenderesse afin qu'elle statue dans le sens des considérants.

18. Par mémoire-réponse du 19 février 2015, la défenderesse conclut, à la forme, à l'irrecevabilité du recours du 19 janvier 2015, sous suite de frais et dépens. Au fond et à titre subsidiaire, elle conclut au rejet dudit recours dans la mesure de sa recevabilité. Selon la défenderesse, dès lors que le demandeur est, en qualité d'assuré, uniquement titulaire du droit aux prestations, ses conclusions liées au maintien du contrat d'assurance sont irrecevables. À supposer que le demandeur soit tout de même légitimé à prendre de telles conclusions, celles-ci seraient de toute manière irrecevables, dès lors que la chambre de céans est certes compétente pour trancher des contestations relatives aux prestations fondées sur le contrat

d'assurance, mais non pas pour statuer sur l'existence ou la validité du contrat lui-même, cette question relevant des tribunaux civils ordinaires. Par ailleurs, selon la procédure civile applicable au cas d'espèce, le demandeur aurait dû déposer une action condamnatoire chiffrée ou indiquer une valeur minimale comme valeur litigieuse. Étant donné que le salaire assuré a été fixé lors de la conclusion du contrat d'assurance et que le taux ainsi que la durée de l'incapacité de travail du recourant ressortent des certificats médicaux produits (attestant d'une incapacité de travail de 70% du 15 avril au 14 septembre 2014 et de 50% du 15 septembre au 20 octobre 2014), le montant de ses prétentions aurait pu être aisément calculé et déterminé. Les conclusions du demandeur en relation avec la prise en charge de son incapacité de travail doivent par conséquent être déclarées irrecevables. La défenderesse relève encore que le contrat d'assurance est de nature privée et n'a pas été souscrit dans le cadre de l'assurance-maladie sociale auquel le droit public s'appliquerait. À cet égard, l'acte à déposer devant la chambre de céans aurait dû l'être sous forme de demande et non de recours contre une décision inexistante. Il s'ensuit que les conclusions subsidiaires du demandeur doivent également être déclarées irrecevables.

19. Par réplique du 12 mars 2015, le demandeur persiste dans ses conclusions. S'agissant de la recevabilité, il maintient que tant le droit privé que le droit public s'applique au contrat d'assurance et qu'à cet égard, la chambre de céans est compétente pour se prononcer sur l'existence et la validité de celui-ci. De plus, ses conclusions relatives au maintien du contrat d'assurance doivent être déclarées recevables, dans la mesure où il est le titulaire du droit aux prestations qui dépend directement du maintien ou de l'annulation dudit contrat. Il considère que la procédure civile ne s'applique pas au présent litige et qu'il ne peut de toute manière pas calculer aisément ses prétentions en raison de la nécessité de déterminer au préalable quelle part du salaire assuré est couverte par des prestations LPP, la durée du délai d'attente et le salaire assuré durant la période en question. Or, les renseignements et documents médicaux ne sont généralement pas fournis, ni produits à l'attention des employeurs.
20. Par duplique du 10 avril 2015, la défenderesse maintient intégralement ses conclusions.
21. Le 30 juillet 2015, la chambre de céans a requis de la défenderesse la production de tout document prouvant la date de la réception du rapport du Dr E_____, daté du 4 août 2014, ainsi que la preuve de la date d'envoi de sa lettre recommandée de résiliation du 4 septembre 2014, ainsi que de celle de sa réception par son destinataire.
22. Les 6 août 2015, la défenderesse a produit diverses pièces, notamment un extrait de son programme d'archivage interne de documents, la copie d'un suivi des envois de la Poste attestant l'envoi d'un courrier recommandé le 4 septembre 2014, le dépôt de l'avis le 5 septembre 2014 ainsi que copie du relevé de la Poste attestant que Madame A_____ a retiré l'envoi recommandé le 6 septembre 2014.

23. Invité à se déterminer, le demandeur relève, par écriture du 20 août 2015, que les pièces produites par la défenderesse n'apportent aucun élément à la procédure. En effet, l'extrait du programme d'archivage n'indique pas le contenu, ni la date de réception postale des documents archivés et la copie de l'accusé de réception produite ne peut pas être rattachée à la lettre de résiliation recommandée du 4 septembre 2014 sur laquelle ne figure aucun numéro de référence.
24. Le 31 août 2015, à la demande de la chambre de céans, la défenderesse a versé à la procédure la déclaration de maladie de l'assuré du 13 mai 2014. Pour le surplus, elle réfute les arguments du recourant soulevés à propos des pièces produites et fait valoir qu'il convient d'admettre que la preuve de la date d'envoi et de réception des documents demandés a été apportée.
25. Ces documents ont été communiqués au demandeur le 1^{er} septembre 2015.
26. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a) Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), les cantons peuvent instituer un tribunal qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). Le canton de Genève a fait usage de cette faculté en prévoyant, à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, que 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, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1).

En l'occurrence, le litige soumis à la chambre de céans concerne une assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie, contrat qui est régi par la LCA (cf. art. G1 des conditions générales d'assurance – CGA de l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie, édition 2011). Contrairement à ce que le demandeur soutient, il s'agit donc bien d'une assurance, complémentaire à l'assurance sociale, relevant du droit privé (art. 12 al. 2 et 3 LAMal ; ATF 133 III 439 consid. 2.1) et la procédure civile est applicable.

La compétence *ratione materiae* de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

- b) L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 1^{er} janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre une personne morale, le for est celui de son siège

(art. 10 al. 1 let. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite.

En l'occurrence, l'art. G18 des CGA prévoit que pour toutes les actions au sujet du contrat d'assurance, sont compétents au choix soit les tribunaux du domicile suisse ou à Bâle-Ville du preneur d'assurance ou des personnes assurées, soit ceux du lieu de travail de l'assuré. Le demandeur est domicilié dans le canton de Genève de sorte que la chambre de céans est compétente à raison du lieu.

Au vu de ce qui précède, la compétence de la chambre de céans est ainsi établie pour connaître du présent litige.

2. 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).

Pour le surplus, 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 céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

3. a) La chambre de céans relève en premier lieu que le demandeur a interjeté à tort un « recours pour déni de justice » au lieu d'une demande en paiement d'indemnités journalières à partir du 15 avril 2014.

En effet, dans le cadre d'un litige fondé sur la LCA, comme en l'espèce, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à compter du fait d'où naît l'obligation (art. 46 al. 1 LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. En matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'art. 87 LCA – de nature impérative (cf. art. 98 LCA) – confère un droit propre à l'assuré, qu'il peut faire valoir directement contre l'assureur (ATF 141 III 112 consid. 4.3 ; entre autres auteurs: Vincent BRULHART, L'assurance collective contre la perte de gain en cas de maladie, in *Le droit social dans la pratique de l'entreprise*, 2006, p. 103). La volonté du législateur était de protéger l'assuré malade ou accidenté contre le risque que le preneur d'assurance s'enrichisse à son détriment (ATF 141 III 112 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.3/2003 du 31 mars 2003 consid. 3.3). Cette disposition institue une créance indépendante au profit de l'ayant droit, créance qui naît au moment de la survenance du cas d'assurance.

Nonobstant cette erreur dans le libellé de l'acte, la chambre de céans admettra la recevabilité de la demande, dans la mesure où elle respecte les conditions de forme requises (art. 244 et 130 CPC) et que les termes de l'écriture du demandeur permettent de comprendre qu'il conteste avoir commis une réticence justifiant la

résiliation du contrat d'assurance et requiert le versement des indemnités journalières découlant de son incapacité de travail.

b) Il convient encore d'examiner la recevabilité de la conclusion du demandeur tendant à la prise en charge par la défenderesse de son incapacité de travail à partir du 15 avril 2014, autrement dit au paiement d'indemnités journalières en sa faveur dès cette date. Bien qu'il s'agisse d'une action tendant au paiement d'une somme d'argent, le demandeur n'articule aucun montant et son écriture ne permet pas de déterminer la période sur laquelle les indemnités journalières portent.

A cet égard, il convient de rappeler que les conclusions doivent être déterminées avec suffisamment de précision ; ainsi celles qui portent sur une somme d'argent doivent être chiffrées, conformément à l'art. 84 al. 2 CPC (ATF 134 III 235 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 1.2 ; Laurent KILLIAS, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I : art. 1-149 ZPO, 2012, n. 9 ad art. 221 CPC ; François BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 17 ad art. 84 CPC). Il s'agit d'une condition de recevabilité (BOHNET, op. cit., n. 25 ad art. 85 CPC).

La règle n'est certes pas absolue et l'art. 85 CPC prévoit que le demandeur peut ne pas prendre de conclusions chiffrées lorsqu'il lui est impossible d'articuler d'entrée de cause le montant de ses prétentions, parce que, par exemple, les informations lui permettant de l'articuler sont en mains du défendeur ou d'un tiers ou qu'il serait déraisonnable de le lui demander, notamment en raison d'investigations lourdes et coûteuses ou lorsque le dommage n'est pas clairement connu (BOHNET, op. cit., nn. 6, 7 et 13 ad art. 85 CPC). Dans ce cas, le demandeur doit tout de même tenter de chiffrer ses prétentions, puisqu'il doit indiquer une valeur litigieuse minimale aux termes de l'art. 85 al. 1 in fine CPC (KILLIAS, op. cit., n. 10 ad art. 221 CPC ; BOHNET, op. cit., n. 18 ad art. 85 CPC ; David HOFFMANN/Christian LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2015, p. 60).

Exceptionnellement, des conclusions non chiffrées suffisent lorsque la somme à allouer est d'emblée reconnaissable au regard de la motivation du recours ou de la décision attaquée (ATF 134 III 235 consid. 2 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 1.2). Toutefois, dans deux affaires d'assurance maladie collective perte de gain, le Tribunal fédéral a jugé irrecevables les conclusions d'assurés tendant simplement aux « prestations découlant du contrat d'assurance n. 50'123'083 » (ATF 134 III 235 consid. 2) ou ordonnant « à [l'assurance] de calculer et de verser l'indemnité journalière en cas de maladie au demandeur, dès le 30 août 2004, plus intérêts à 5% dès la même date » (arrêt du Tribunal fédéral 4A_107/2008 du 5 juin 2008).

Si le tribunal – le cas échéant suite à une protestation du défendeur – considère que les conditions pour la prise de conclusions non chiffrées ne sont pas remplies, il fixe au demandeur un délai pour rectifier l'acte, conformément à son devoir d'interpellation et au principe de l'interdiction du formalisme excessif consacré à

l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst - RS 101) (BOHNET, op. cit., n. 25 ad art. 86 CPC et n. 29 ad art. 132 CPC).

Cependant, se fondant sur divers arrêts rendus sous l'ancien droit (arrêts du Tribunal fédéral 4C.255/2006 du 2 octobre 2006 consid. 4.2 ; 4P.297/2001 du 26 mars 2002 consid. 2.a), la doctrine relève que le juge amené à appliquer la maxime inquisitoire sociale doit le faire avec retenue, comme en cas de litige soumis à la maxime des débats (arrêt du Tribunal fédéral 4D_57/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2 et les références citées), lorsqu'une des parties, à plus forte raison, les deux sont assistées d'un avocat ou d'un autre mandataire professionnel (Message CPC, p. 6956 ; KILLIAS, op. cit., n. 33 ad art. 247 CPC ; Patricia DIETSCHY, Le déroulement de la procédure simplifiée, in Procédure civile suisse, les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 190 ; BOHNET, op. cit., n. 25 ad art. 247 CPC). En effet, le juge est en droit d'admettre que l'avocat agit en pleine connaissance de cause: il est présumé capable, en raison de sa formation particulière, de représenter utilement la partie ; il se justifie dès lors de se montrer plus rigoureux en présence de ses procédés qu'en présence des procédés d'un plaideur ignorant du droit (ATF 113 Ia 84 consid. 3d).

Le demandeur soutient, dans son mémoire de réplique du 12 mars 2015, que ses prétentions ne peuvent pas être aisément calculées, étant donné la nécessité pour ce faire de tenir compte d'une éventuelle coordination avec des prestations LPP et de déterminer, au préalable, le délai d'attente ainsi que le salaire assuré durant la période en question. Cet argument n'est pas fondé. En effet, les éléments nécessaires et la méthode à appliquer pour calculer le montant des indemnités journalières figurent dans le contrat d'assurance, les certificats médicaux établis par le Dr D_____ attestant du taux et de la durée de son incapacité de travail ainsi que dans le document « Assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie – Information sur le produit et conditions contractuelles » édition 2011, pièces que la défenderesse a produites à l'appui de sa réponse du 19 février 2015.

À cet égard, il n'incombait pas à la chambre de céans d'interpeller le demandeur, assisté par un mandataire professionnel, pour qu'il chiffre ses prétentions, dans la mesure où celui-ci a eu l'occasion, dans le délai suffisamment long qui lui a été accordé pour répliquer et consulter le dossier, de pallier ce manquement auquel la défenderesse l'avait d'ailleurs rendu attentif notamment dans sa réponse du 19 février 2015.

Au vu de ce qui précède, la conclusion du recourant tendant à la prise en charge de son incapacité de travail dès le 15 avril 2014 doit être déclarée irrecevable.

4. L'objet du litige consiste à déterminer si le demandeur a commis une réticence, si la défenderesse était fondée, pour ce motif, à se départir du contrat d'assurance collectif d'indemnité journalière et, cas échéant, si la résiliation a été effectuée en temps utile.

5. a) Selon l'art. 4 al. 1 LCA, le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque. Les faits qu'il faut déclarer sont non seulement ceux qui peuvent constituer une cause de risque, mais aussi ceux qui permettent de supposer l'existence d'une cause de risque; le preneur n'a en revanche pas à annoncer des faits au sujet desquels il n'est pas interrogé (ATF 134 III 511 consid. 3.3.2). La question posée par l'assureur doit être formulée par écrit et elle doit être rédigée de manière précise et non équivoque (ATF 136 III 334 consid. 2.3 ; ATF 134 III 511 consid. 3.3.4). Le proposant doit répondre de manière véridique aux questions telles qu'il peut les comprendre de bonne foi; on ne saurait dire qu'il y a réponse inexacte si la question était ambiguë de telle sorte que la réponse donnée apparaît véridique selon la manière dont la question pouvait être comprise de bonne foi par le proposant (ATF 136 III 334 consid. 2.3).

b) Pour qu'il y ait réticence, il faut, d'un point de vue objectif, que la réponse donnée à la question ne soit pas conforme à la vérité, par omission ou inexactitude; la réticence peut consister à affirmer un fait faux, à taire un fait vrai ou à présenter une vision déformée de la vérité (ATF 136 III 334 consid. 2.3). D'un point de vue subjectif, la réticence suppose que le proposant connaissait ou aurait dû connaître la vérité (cf. art. 4 al. 1 et 6 al. 1 LCA). Le proposant doit déclarer non seulement les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, mais aussi ceux qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit sérieusement à la question posée (ATF 136 III 334 consid. 2.3 ; ATF 134 III 511 consid. 3.3.3).

De son côté, l'assureur doit examiner avec diligence et esprit critique les réponses qu'il reçoit, faute de quoi il s'expose à ne pas pouvoir invoquer la réticence (cf. art. 8 ch. 3 et 4 LCA). La jurisprudence a cependant souligné qu'il ne fallait pas poser à ce sujet des exigences excessives, afin de ne pas renverser les rôles : il appartient en premier lieu au proposant de donner des réponses véridiques (arrêt du Tribunal fédéral 4A_579/2009 du 1er février 2010 consid. 2.5).

Pour entraîner les effets de la réticence, il faut encore que la réponse inexacte porte sur un fait important pour l'appréciation du risque (art. 4 al. 1 et 6 al. 1 LCA). Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues (art. 4 al 2 LCA). Pour faciliter le processus décisionnel, l'art. 4 al. 3 LCA présume que le fait est important s'il fait l'objet d'une question écrite de l'assureur, précise et non équivoque. Il ne s'agit cependant que d'une présomption que l'ayant droit peut renverser (ATF 136 III 334 consid. 2.4 ; ATF 134 III 511 consid. 3.3.4).

Pour les réticences survenues dès le 1^{er} janvier 2006, l'art. 6 LCA a été modifié et exige, pour que l'assureur puisse refuser sa prestation (ATF 138 III 416 consid. 6), que l'inexactitude qui a été l'objet de la réticence ait influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre (art. 6 al. 3 LCA).

b) Les conséquences de la réticence sont lourdes pour l'ayant droit, du moment que l'assureur est en droit de résilier le contrat. Non seulement l'assureur n'est plus lié pour l'avenir, mais il peut aussi refuser sa prestation pour un sinistre déjà survenu ou obtenir le remboursement de la prestation qu'il a accordée pour un tel sinistre (art. 6 al. 3 LCA). La résiliation doit intervenir par écrit et prend effet dès qu'elle parvient au preneur d'assurance (art. 6 al. 1 LCA). La jurisprudence exige qu'elle soit motivée avec précision; elle doit mentionner la question qui a reçu une réponse inexacte et préciser de façon circonstanciée en quoi consiste l'inexactitude (ATF 129 III 713 consid. 2.1).

L'assureur qui entend résilier le contrat doit, sous peine de déchéance, le faire dans les quatre semaines qui suivent le moment où il a eu connaissance de la réticence (art. 6 al. 2 LCA). Ce délai ne commence à courir qu'à partir du moment où l'assureur a eu une connaissance effective, certaine et complète de la réticence, et non pas à partir du moment où il aurait pu en avoir connaissance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_54/2011 du 27 avril 2011 consid. 2.4 publié in JdT 2012 II 136). Le comportement de l'assureur peut cependant être considéré comme abusif s'il a eu la possibilité de prendre connaissance des éléments constitutifs de la réticence longtemps auparavant sur la base des renseignements en sa possession (arrêt du Tribunal fédéral 4A_177/2008 du 14 octobre 2008 consid. 6).

6. La défenderesse fait grief au demandeur d'avoir commis une réticence en ayant répondu de façon erronée à la question numéro 6 du questionnaire de santé, cachant ainsi des informations importantes. Le demandeur conteste avoir commis une réticence.

Il n'est pas contesté qu'en date du 31 décembre 2011, le demandeur a répondu par la négative à la question numéro 6 du questionnaire de santé, à savoir si, durant les cinq dernières années, il avait été examiné, conseillé, traité, contrôlé par un médecin, un psychiatre, un psychologue, un psychothérapeute, un chiropraticien, un physiothérapeute, un guérisseur, un ostéopathe, une personne pratiquant la médecine chinoise traditionnelle ou une autre personne de formation médicale à cause de maladies, d'accidents, de douleurs, de troubles de la santé, d'anomalies ou d'infirmités congénitales.

Or, il résulte des rapports médicaux que le demandeur, souffrant d'épicondylite, avait consulté le Dr E_____ en 2005, 2007, 2008 et 2009, et qu'il avait été en incapacité de travail du 4 juillet au 12 décembre 2005 et du 18 janvier au 30 mai (ou septembre) 2008. En outre, le Dr D_____, médecin traitant, qui suit le demandeur depuis le 15 avril 2014 pour une épicondylite bilatérale et un syndrome du tunnel carpien bilatéral, a confirmé qu'il présentait des troubles de longue date, c'est-à-dire depuis environ 7-8 ans (cf. rapports du Dr D_____ des 2 juin 2014 et 13 août 2014).

Par conséquent, force est de constater que le demandeur n'a pas répondu correctement à la question susvisée et a omis de déclarer les consultations auprès du

Dr E_____, dont les dernières remontaient à deux ans. Il a ainsi caché à la défenderesse des faits importants pour l'appréciation du risque.

Dans un premier argument, le demandeur soutient que les questions numéros 6 et 7 let. b) posées par la défenderesse prêtent à confusion et qu'il était en droit de comprendre qu'il ne devait mentionner à la question numéro 6 se rapportant au suivi médical durant les cinq dernières années que les maladies ou accidents qui avaient restreint sa capacité de travail durant plus de quatre semaines consécutives au cours des cinq dernières années. Cet allégué n'est pas fondé. En effet, aussi bien la structure des questions, séparées en deux chiffres distincts, posées l'une après l'autre, que leur libellé clair et non équivoque ne permettent pas d'admettre qu'il avait donné de bonne foi une réponse inexacte à la question numéro 6 en se référant à la réponse attendue à la question numéro 7 let. b). Les explications du demandeur sont d'autant moins plausibles qu'il avait de surcroît répondu de façon erronée à la question 7 let. b) en taisant l'incapacité de travail de plusieurs mois subie en 2008, ce qu'il ne pouvait ignorer. Enfin, l'argument selon lequel il pouvait croire qu'il ne devait pas déclarer les épicondylites de 2007 et de 2009 parce qu'elles étaient guéries n'est pas pertinent, dans la mesure où les questions posées sous le numéro 6 se rapportent à des affections passées susceptibles d'être guéries au moment de remplir la déclaration de santé.

Le demandeur ne parvient ainsi pas à renverser la présomption légale de l'art. 4 al. 3 LCA et à démontrer en particulier que la réponse inexacte à la question numéro 6 portait sur un fait sans importance pour l'appréciation du risque et n'avait aucune influence sur la détermination de la volonté de l'assurance lors de la conclusion du contrat. En effet, compte tenu, en l'espèce, de la nature de l'affection susceptible d'entraîner parfois de longues incapacités de travail et de sa probabilité de récurrence non négligeable, plus particulièrement chez les travailleurs manuels, il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que la défenderesse n'aurait pas conclu le contrat aux conditions convenues si elle avait connu l'existence des troubles de l'assuré.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que le demandeur a commis une réticence lors de la conclusion du contrat d'assurance en ne révélant pas, sur question écrite de la défenderesse, qu'il avait souffert d'épicondylites à droite et à gauche au cours des cinq dernières années et consulté un spécialiste.

Partant, conformément à l'art. 6 al. 1 LCA, la défenderesse était fondée à résilier le contrat.

7. Dans un second argument, le demandeur objecte que nonobstant la réticence, la défenderesse n'était pas en droit de résilier le contrat, dès lors que l'affection dont il souffre actuellement n'a rien à voir avec les épicondylites passées, ces dernières étant au surplus guéries.

Selon l'art. 8 ch. 1 LCA, malgré la réticence (art. 6), l'assureur ne pourra pas résilier le contrat si le fait qui a été l'objet de la réticence a cessé d'exister avant le

sinistre (art. 8 ch. al 1 LCA). Cette disposition n'est bien évidemment pas applicable si la question posée dans le formulaire de proposition porte précisément sur des faits qui sont eux-mêmes passés (Olivier CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 8 LCA, p. 155). De plus, l'art. 8 ch. 1 LCA ne trouve pas application lorsque persistant, au moment de la survenance du sinistre, les conséquences d'un fait important au sens de l'art. 4 LCA que l'assuré a dissimulé à l'assurance. Ainsi, il n'est pas possible de considérer qu'une maladie dissimulée mais traitée après la conclusion du contrat a cessé d'exister, si elle est sujette à rechute ou susceptible d'engendrer des conséquences tardives (Urs Ch. NEF, Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2001, nn. 4 et 7 ad art. 8 LCA).

Or, d'une part, comme vu ci-dessus, à supposer qu'au vu du rapport du Dr E_____ du 4 août 2014 ne faisant état d'aucune épicondylite en 2011, il faille considérer les épicondylites du demandeur remontant à 2007-2008 et 2009 comme guéries et donc inexistantes au moment où il a rempli la déclaration de santé, celles-ci constituent des faits passés sur lesquels porte la deuxième alternative visée par la question numéro 6 de la déclaration de santé signée le 31 décembre 2011 (« [...] hatten Sie in den letzten 5 Jahren [...] »). D'autre part, l'épicondylite dont a souffert le demandeur à droite en 2007-2008 et à gauche en 2009 a toujours existé de façon latente, du fait de son caractère récidivant selon le Dr F_____. Le Dr D_____ a d'ailleurs mentionné dans son rapport du 2 juin 2014 que le demandeur présentait une épicondylite bilatérale et un syndrome du tunnel carpien, également bilatéral, étant rappelé que sur le plan médical, ces deux affections font partie des troubles musculo-squelettiques du membre supérieur.

Dès lors qu'il est établi que l'assuré a répondu de façon inexacte notamment à la question numéro 6, précise et non équivoque, que la présomption de l'art. 4 al. 3 LCA n'a pas été renversée et qu'au surplus l'objet de la réticence n'a pas cessé d'exister avant le sinistre, la défenderesse était en droit de se prévaloir d'une réticence à l'encontre du demandeur et, partant, de résilier le contrat d'assurance.

Au vu de ce qui précède, l'argument du demandeur, mal fondé, doit être rejeté.

8. Le demandeur allègue enfin que la résiliation du contrat est intervenue tardivement.
 - a) Le délai de quatre semaines de l'art. 6 al. 2 LCA dont dispose l'assureur pour résilier le contrat d'assurance est un délai de péremption (ATF 118 II 333 consid. 3a ; ATF 116 V 218 consid. 6a et les références ; CARRÉ, op. cit., ad art. 6 LCA, p. 148). Le respect du délai doit être prouvé par l'assureur (ATF 118 II 333, consid. 3 ; NEF, op. cit., n. 26 ad art. 6 LCA ; Hans ROELLI/Max KELLER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, p. 141). Si l'assureur ne résilie pas le contrat dans le délai légal à partir du moment où il a eu conscience de la réticence, le contrat d'assurance subsiste entre les parties avec le même contenu (Urs Ch. NEF/Clemens VON ZEDTWITZ, Basler

Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, ad n. 16 ad art. 6 LCA ; Peter GAUCH, in RJB 2006, p. 367).

Selon une jurisprudence établie et la doctrine, le délai de quatre semaines ne commence à courir que lorsque l'assureur « est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants » (ATF 118 II 333 consid. 3a ; ATF 116 V 218 consid. 6a et les références ; ATF 116 II 338 consid. 2a in fine ; ATF 109 II 159 consid. 2a). Autrement dit, le délai court à partir du moment où l'assureur a eu une connaissance effective, certaine et complète de la réticence et non pas à partir du moment où il aurait pu en avoir connaissance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_370/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_54/2011 du 27 avril 2011 consid. 2.4). De même, les premiers soupçons de l'assureur, même s'ils sont graves, ne font pas courir le délai précité (ATF 118 II 333 consid. 3a ; ATF 116 V 218 consid. 6a ; CARRÉ, op. cit., ad art. 6 LCA, p. 148). L'assureur agit donc en temps utile lorsqu'il cherche des informations précises et ne se départ du contrat que dans les quatre semaines suivant leur réception (ATF 118 II 333 consid. 3a ; cf. aussi ATF 109 II 159 ; CARRÉ, op. cit., ad art. 6 LCA, p. 148). Le comportement de l'assureur peut cependant être considéré comme abusif s'il a eu la possibilité de prendre connaissance des éléments constitutifs de la réticence longtemps auparavant sur la base des renseignements en sa possession (arrêt du Tribunal fédéral 4A_370/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_177/2008 du 14 octobre 2008 consid. 6).

En l'espèce, le premier rapport du Dr D_____, du 2 juin 2014, faisait état d'une épicondylite bilatérale ainsi que d'un syndrome du tunnel carpien dont les troubles étaient apparus de longue date (environ 7 – 8 ans), ce qui a éveillé l'attention de la défenderesse quant à l'éventualité d'une cause de réticence. Les indications figurant dans ledit rapport étaient toutefois insuffisantes pour déterminer s'il y avait eu réticence, dans la mesure où il n'y avait pas de date précise. Il en va de même du rapport du 23 juin 2014 de l'inspecteur des sinistres, dans la mesure où il n'était fait mention que d'une infiltration au niveau du coude droit vers 2005, soit avant la période déterminante. Ce n'est que lorsque la défenderesse a pris connaissance du rapport détaillé du Dr E_____ répertoriant précisément toutes les épicondylites passées et les arrêts de travail qui en ont découlé que ses doutes ont été confirmés et que, partant, le délai de l'art. 6 al. 2 LCA pour invoquer la réticence a commencé à courir.

La défenderesse allègue avoir reçu le rapport du Dr E_____, daté du mardi 4 août 2014, le vendredi 8 août 2014, et produit un extrait de son programme d'archivage de documents sur lequel il est fait mention, sous la rubrique « entrée » (« Eingang ») en date du 8 août 2014, d'un rapport médical dans l'affaire C_____. Selon le demandeur, un doute subsiste quant à savoir s'il s'agit du rapport médical du Dr E_____ du 4 août 2014.

En l'absence d'élément prouvant le contraire, la chambre de céans n'a aucun motif de remettre en cause les documents produits par la défenderesse. Elle retient en conséquence que cette dernière a eu connaissance de la réticence le vendredi 8 août 2014, de sorte que le délai de résiliation échéait quatre semaines plus tard, jour pour jour, soit le vendredi 5 septembre 2014.

Il résulte des pièces produites que la lettre de résiliation recommandée a été postée le 4 septembre 2014, qu'un avis de retrait a été déposé dans la boîte aux lettres du demandeur le vendredi 5 septembre 2014 et que son épouse, Madame A_____, a retiré le pli recommandé au guichet de la poste, le samedi 6 septembre 2014.

Reste à déterminer si la résiliation du contrat est intervenue en temps utile.

b) Le délai de quatre semaines de l'art. 6 al. 2 LCA se calcule conformément à l'art. 77 al. 1 ch. 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations – RS 220), aux termes duquel « si le délai est fixé par semaines, la dette est échue le jour qui, dans la dernière semaine, correspond par son nom au jour de la conclusion du contrat » (ATF 129 III 713 consid. 2.1 ; NEF, op. cit., n. 24 ad art. 6 LCA ; Eva POUGET-HÄNSELER, Anzeigepflichtverletzung : Auswirkungen der Revision auf die Praxis, in REAS 2006, p. 29).

S'agissant de l'observation du délai légal de quatre semaines, la LCA n'indique pas si la déclaration de résiliation de l'assureur doit parvenir à son destinataire ou s'il suffit qu'elle soit expédiée (le cachet postal faisant foi) avant la fin dudit délai.

D'après l'avis isolé de POUGET-HÄNSELER, il suffit que la lettre de résiliation soit expédiée avant l'expiration du délai légal, peu importe le moment où le preneur d'assurance la reçoit. Cette thèse repose sur le texte de la disposition (« le droit de résiliation s'éteint ») mais également sur son but. Au vu de la brièveté du délai et de la sévérité des exigences formelles relatives à la résiliation, le législateur n'a pas eu l'intention d'imposer une contrainte supplémentaire à l'assurance. Cette interprétation trouve également une justification dans la systématique de l'art. 6 LCA, dans la mesure où le moment où la résiliation parvient au preneur d'assurance et ses effets sont réglés par l'art. 6 al. 1 LCA, alors que l'alinéa 2 de cette même disposition est consacré au délai de résiliation (POUGET-HÄNSELER, op. cit., p. 28).

La doctrine majoritaire considère toutefois que la déclaration de résiliation doit être parvenue au preneur d'assurance avant l'expiration du délai de l'art. 6 al. 2 LCA (NEF/VON ZEDTWITZ, op. cit., ad n. 16 ad art. 6 LCA ; GAUCH, op. cit., 2006, p. 367 ; Stephan FUHRER, Réticence, in ASA/svv Infoméd 2008/1 Devoirs d'information dans l'assurance vie individuelle, p. 20). Cette opinion peut trouver son fondement à l'art. 100 LCA qui, pour ce que cette loi ne règle pas, renvoie au droit des obligations, en vertu duquel les manifestations de volonté sont en principe soumises à réception (arrêt du Tribunal fédéral 5C.263/2000 du 6 mars 2001 consid. 4a ; Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2008, p. 29 ; cf.

art. 3 al. 2, 5 et 9 al. 1 CO ; Pierre TERCIER/Pascal PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 5^{ème} éd., 2012, p. 48 ; Ariane MORIN, *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2012, n. 13 ad art. 1 CO).

Une manifestation de volonté écrite déploie ses effets, selon le système dit de la réception (« *Empfangstheorie* »), dès qu'elle entre dans la sphère de puissance du destinataire – elle lui est remise, ou est déposée dans sa boîte aux lettres – même si celui-ci n'en prend pas connaissance. Si le destinataire d'un envoi recommandé ne peut pas être atteint et que le facteur lui laisse un avis de retrait, la déclaration est considérée comme reçue dès que le destinataire est en mesure d'en prendre possession au bureau de poste, pour autant qu'on puisse attendre de lui qu'il le fasse aussitôt (ATF 107 II 189 consid. 2 et les références citées ; MORIN, *op. cit.*, n. 17 ad art. 1 CO). Il s'agit donc soit du jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale, le lendemain de ce jour, en particulier dans le cas d'un destinataire qui exerce une activité professionnelle durant la journée (ATF 137 III 208 consid. 3.1.2 ; Ernst A. KRAMER, *Berner Kommentar, Art. 1-18 OR. Allgemeine Bestimmungen: Die Entstehung durch Vertrag*, 1986, n. 88 ad art. 1 CO). Il y a lieu de préciser qu'une communication écrite reçue par un tiers est immédiatement opposable à son destinataire, notamment si les circonstances permettent raisonnablement de retenir que le tiers était autorisé et qualifié à recevoir la communication pour son compte, par exemple parce qu'il s'agissait d'un de ses employés travaillant à son adresse professionnelle (MORIN, *op. cit.*, n. 19 ad art. 1 CO).

La question n'a jamais été expressément tranchée par le Tribunal fédéral qui fait uniquement référence, dans plusieurs arrêts, à la date des déclarations de résiliation (cf. ATF 129 III 713 consid. 2.1: « *Rücktrittserklärung vom 6. September 1994* » ; ATF 131 III 542: « *la déclaration de résolution du 11 novembre 1998* » ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_289/2013 du 10 septembre 2013 consid. 4.2: « *la déclaration de résiliation du 13 août 2009* ». Toutefois, dans un arrêt récent, notre Haute Cour n'a pas remis en question la conclusion de l'instance inférieure selon laquelle la résiliation aurait dû parvenir à l'assuré au plus tard à la fin du délai de quatre semaines (arrêt du Tribunal fédéral 4A_112/2013 du 20 août 2013 consid. 2: « *Spätestens in diesem Zeitpunkt hätte die Kündigung dem Beschwerdegegner zugehen müssen* »).

La chambre de céans se rallie à l'opinion majoritaire et considère que la résiliation doit parvenir au preneur d'assurance, respectivement à l'assuré, au plus tard à la fin du délai de quatre semaines après le moment où l'assureur a eu connaissance de la réticence. Eu égard à la rigueur de la loi quant aux conséquences de la réticence, il y a lieu de se montrer exigeant quant au respect du délai de résiliation. L'assureur ne saurait attendre le dernier moment pour résilier le contrat.

Dans le cas d'espèce, l'avis de retrait du recommandé a, certes, été déposé le dernier jour du délai légal, soit le 5 septembre 2014, dans la boîte aux lettres du

preneur d'assurance et du demandeur, mais le courrier a été retiré par l'épouse du demandeur le lendemain. On peut en l'occurrence légitimement considérer que ledit courrier est parvenu à son destinataire le samedi 6 septembre 2014. En effet, compte tenu du fait que, d'une part, la même adresse sert à la fois de siège au preneur d'assurance et de domicile au demandeur et que, d'autre part, la capacité de travail de ce dernier sur les chantiers était de 30% le 5 septembre 2014, il est vraisemblable que personne n'ait été présent au domicile du demandeur, respectivement au siège de la demanderesse, pour réceptionner le recommandé en question et aller le retirer au guichet postal le même jour.

La résiliation étant parvenue au demandeur le 6 septembre 2014, soit le lendemain du jour où l'avis de retrait a été déposé dans sa boîte aux lettres, il y a lieu de conclure que la défenderesse n'a pas observé le délai péremptoire de résiliation prévu par l'art. 6 al. 2 LCA, ce qui a pour conséquence le maintien du contrat d'assurance avec le même contenu.

Le moyen tiré de la tardiveté de la résiliation du contrat est bien fondé.

9. Le demandeur conclut à ce qu'il soit constaté que le contrat d'assurance est toujours en vigueur entre les parties.

La défenderesse conteste à cet égard la légitimation active du demandeur, ce dernier étant uniquement titulaire du droit aux prestations et pas partie au contrat. N'étant pas le preneur d'assurance, il ne serait pas habilité à prendre des conclusions en relation avec le maintien ou l'annulation du contrat. De plus, la compétence de la chambre de céans n'est pas donnée pour statuer sur l'existence ou la validité du contrat lui-même, question qui relève de la compétence des tribunaux civils ordinaires.

La légitimation active ou passive dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb).

Il est exact que le droit d'action directe de l'art. 87 LCA n'a pas pour effet de faire du tiers, matériellement, une partie au contrat, de sorte que ce dernier n'a pas la possibilité d'influencer sur le sort du contrat en tant que tel, par exemple en invoquant un vice du consentement au sens des art. 21ss CO ou en modifiant les termes de l'accord (ATF 141 III 112 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_53/2007 du 26 septembre 2007 consid. 4.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2c ; Christoph FREY/Nathalie LANG, Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, n. 6 ad art. 87 LCA ; Anne-Sylvie DUPONT, Le nouvel article 8 LCD et les conditions générales d'assurance, in Le nouveau droit des conditions générales et pratiques commerciales déloyales, 2012, p. 138). En effet, la décision de conclure le contrat d'assurance et les droits qui en découlent – droit de le modifier, de le prolonger, de le résilier – appartiennent au seul preneur d'assurance qui assume également toutes les obligations que ledit contrat met à la charge de tout preneur, telles que s'acquitter des primes d'assurance envers l'assureur (Alfred MAURER,

Privatversicherungsrecht, 3^{ème} éd., 1995, p. 314 ; Bernard Viret, Droit des assurances privées, 1991, p. 165).

Il convient toutefois de déterminer si le demandeur dispose d'un intérêt à faire constater que le contrat d'assurance, qu'il allègue, à raison (cf. consid. n. 8 b) supra), n'avoir pas été valablement résilié par la défenderesse, continue à déployer ses effets.

De l'avis de la doctrine majoritaire et du Tribunal fédéral, une action en constatation de droit au sens de l'art. 88 CPC peut porter sur les droits et relations juridiques de tiers. Une telle action est admissible lorsqu'une seule ou aucune des parties au litige n'est concernée, à condition que le demandeur ait un intérêt digne de protection à l'encontre du défendeur (ATF 137 III 293 consid. 4.2 ; ATF 109 II 51 consid. 2 ; Balthasar BESSENICH/Lukas BOPP, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2^{ème} éd., 2013, n. 6 ad art. 88 CPC ; BOHNET, op. cit., n. 18 ad art. 88 CPC). Comme le retient la jurisprudence, un tel intérêt demeure exceptionnel dès lors que le jugement de constatation ne lie pas le tiers. On l'admet lorsque les relations juridiques entre les parties dépendent d'un rapport juridique entre le défendeur et un tiers (ATF 137 III 293 consid. 4.2 ; ATF 108 II 475 consid. 1a ; ATF 93 II 11 consid. 2c) ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.147/2004 consid. 2 ; BOHNET, ibidem ; Alexander R. MARKUS, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I : art. 1-149 ZPO, n. 31 ad art. 88 CPC). S'agissant d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie, dès lors que le tiers bénéficiaire se voit conférer, en vertu de l'art. 87 LCA, un droit propre à agir en exécution du contrat pour obtenir les prestations d'assurance convenues, les conditions d'une action tendant à faire constater l'étendue de la couverture d'assurance, telle que prévue par l'art. 88 CPC, pourraient être réunies (DUPONT, op. cit., p. 139). Si une partie ne fait valoir aucun intérêt à la constatation d'un droit ou d'un fait, le tribunal rejettera son action sans examiner le fond du litige et le jugement rendu n'aura pas autorité de chose jugée (ATF 135 III 384 consid. 2.5 ; ATF 123 III 51 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.147/2004 du 17 août 2004 consid. 2 ; BESSENICH/BOPP, op. cit., n. 8 ad art. 88 CPC).

En l'espèce et au vu de ce qui précède, étant donné que le demandeur, en sa qualité de titulaire du droit aux prestations, serait légitimé à agir en constatation de l'étendue de sa couverture d'assurance, il dispose a fortiori d'un intérêt digne de protection à faire constater que le contrat d'assurance collective d'indemnités journalières n'a pas été valablement résilié par la défenderesse, ce qui a pour conséquence le maintien du contrat avec le même contenu et, partant, de sa couverture d'assurance.

10. La conclusion subsidiaire du demandeur tendant au renvoi de la cause à la défenderesse pour nouvelle décision dans le sens des considérants doit également être rejetée, dans la mesure où la prise de décision constitue le propre de l'activité de droit public de l'administration (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit

administratif, 2011, p. 270). Or, le présent litige est exclusivement soumis au droit privé (i.e. LCA et CPC).

11. Au regard des principes exposés plus haut, la demande est partiellement admise.
12. Aux termes de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante, soit notamment, le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Il n'est toutefois pas alloué de dépens à la charge de l'assuré, dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire prévue par la LAMal (cf. art. 22 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).

Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant des dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b 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).

Dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé, dans les limites figurant dans le RTFMC, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé. Lorsque la valeur litigieuse ne peut pas être chiffrée, le défraiement est fixé librement d'après les autres éléments d'appréciation précités (art. 84 et 85 al. 2 RTFMC ; art. 20 al. 1 et 2 LaCC).

En principe, lorsque l'action ne porte pas sur une somme d'argent déterminée, la valeur litigieuse doit être estimée (art. 91 al. 2 CPC). En l'espèce, la conclusion recevable du demandeur tendant au maintien du contrat d'assurance ne porte pas sur une somme d'argent déterminée. Alors que l'art. 51 al. 2 LTF prévoit dans ce cas simplement que le Tribunal fédéral fixe la valeur litigieuse selon son estimation, l'art. 91 al. 2 CPC s'en remet pour cela au premier chef aux parties: c'est seulement si celles-ci n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée que le tribunal déterminera lui-même la valeur litigieuse. Sous réserve des règles spéciales des art. 92 à 94 CPC, les règles d'estimation applicables ne sont pour le surplus pas fixées par la loi. Les principes dégagés sur la base des art. 36 aOJ puis 51 LTF devraient être intégralement transposables (Denis TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 42 s. ad art. 91 CPC).

Selon ces principes, la valeur à prendre en considération est normalement la valeur vénale du bien ou de la prestation considérée. S'il s'agit d'une prestation ou d'une abstention impossible à estimer objectivement, il faut évaluer l'intérêt qu'elle présente pour le demandeur, respectivement celui que présente son refus pour le défendeur et retenir le montant le plus haut, toujours déterminé le plus objectivement possible (TAPPY, op. cit., n. 46 ad art. 91 CPC).

En l'espèce, la conclusion du demandeur visant au paiement des indemnités journalières a été déclarée irrecevable, faute par lui d'avoir chiffré ses prétentions (cf. consid. 3 b) supra). Les dépens dus à titre de défraiment de l'avocat constitué pour le demandeur seront par conséquent arrêtés en tenant compte des critères fixés à l'art. 84 RTFMC, à savoir l'importance de la cause, sa difficulté, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 85 al. 2 RTFMC). La présente cause a donné lieu à deux échanges d'écritures, le premier totalisant pour chaque partie une dizaine de pages et le second la moitié moins. Si les faits ne présentent pas de difficultés particulières, les questions juridiques soulevées peuvent cependant être qualifiées d'une complexité moyenne.

Au vu de ce qui précède et eu égard au fait que le demandeur, représenté par un conseil, a obtenu partiellement gain de cause, dans la mesure de la recevabilité de ses conclusions, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 2'400.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 95 al. 3 et 106 al. 1 et 2 CPC ; art. 25 et 26 LaCC).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC et 22 al. 3 let. b LaCC).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

A la forme :

1. Déclare irrecevable la conclusion de Monsieur A_____ tendant à la prise en charge par la Bâloise assurance SA de son incapacité de travail dès le 15 avril 2014.
2. Déclare la demande recevable pour le surplus.

Au fond :

3. L'admet partiellement.
4. Dit et constate que la résiliation du contrat d'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie pour cause de réticence notifiée par la Bâloise assurance SA est tardive.
5. Dit qu'en conséquence le contrat d'assurance collective d'indemnités journalières police n° 1_____ est maintenu.
6. Condamne la défenderesse à payer au demandeur une indemnité de CHF 2'400.- à titre de dépens.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le