

## Urteilskopf

146 III 339

36. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause A. contre B. SA (recours en matière civile) 4A\_563/2019 du 14 juillet 2020

## Regeste

VVG; Kollektivkrankentaggeldversicherung.

Abgrenzung zwischen einer Summen- und einer Schadensversicherung. In casu fällt die abgeschlossene Versicherung in die zweite Kategorie (E. 5.1, 5.2.3 und 5.2.4).

Sachverhalt ab Seite 340

BGE 146 III 339 S. 340

## A.

**A.a** Engagé le 1<sup>er</sup> février 2016 avec un temps d'essai de trois mois, l'employé A. bénéficiait de l'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie conclue par son employeuse auprès de la compagnie B. SA (ci-après: la société d'assurance). Les conditions générales d'assurance (CGA) y afférentes énonçaient notamment ce qui suit:

"B 1 (...)

<sup>1</sup> B. sert les prestations mentionnées dans la police pour les conséquences économiques de l'incapacité de travail due à une maladie.

(...)

B 6 (...)

<sup>1</sup> Les indemnités journalières sont calculées sur la base du dernier salaire AVS perçu dans l'entreprise assurée avant le début de la maladie (...).

(...)

B 8 (...)

<sup>1</sup> Lorsque, sur constatation du médecin, l'assuré est dans l'incapacité de travailler, B. paie l'indemnité journalière à l'échéance du délai d'attente convenu et, tout au plus, pendant la durée des prestations indiquée dans la police.

<sup>2</sup> Lorsque l'assuré est totalement dans l'incapacité de travailler, B. paie l'indemnité journalière mentionnée dans la police. En cas d'incapacité de travail partielle, l'indemnité est fixée proportionnellement au degré de cette incapacité; toutefois, si l'incapacité de travail est inférieure à 25 %, elle ne donne pas droit au versement d'une indemnité. (...)

<sup>3</sup> Le salaire est converti en un gain annuel, puis divisé par 365. (...)"

En outre, selon l'art. B 10 CGA, les prestations de tiers étaient prises en compte sauf si le contraire avait été expressément convenu (assurance de sommes).

**A.b** Le 10 mars 2016, l'employé (ci-après: l'assuré) a été congédié pour le 20 mars 2016.

Consulté le jour même du licenciement, son psychiatre a diagnostiqué un épisode dépressif sévère provoquant une incapacité de travail à 100 %.

L'assuré souffre par ailleurs d'une insuffisance rénale qui s'est aggravée au point d'annihiler sa capacité de travail dès le 30 mai 2016.

**A.c** A l'expiration d'un délai d'attente de 60 jours, la société d'assurance a servi à l'assuré de pleines indemnités journalières du 9 mai

BGE 146 III 339 S. 341

au 14 juin 2016, puis des demi-indemnités du 15 juin au 14 juillet 2016.

L'assuré a vainement demandé à la société d'assurance qu'elle poursuive ces versements.

Par courrier du 7 février 2018, l'intéressée a confirmé son refus de prester en arguant du fait que l'assuré n'éprouvait aucun dommage.

**B.** L'assuré a agi devant l'instance unique genevoise pour obtenir le paiement d'indemnités journalières (249 fr. l'unité), à raison de 50 % du 15 juin au 14 juillet 2016, puis 100 % du 15 juillet 2016 au 10 mars 2018. Il a

été éconduit.

C. L'assuré a saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile qui a été rejeté dans la mesure où il était recevable.

(résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

5.

**5.1** La Cour de justice genevoise a jugé en substance que pour avoir droit à des indemnités journalières, l'assuré devait subir une perte effective sur le plan économique du fait de l'état dépressif affectant sa capacité de travail. L'assurance en cause était une assurance collective qui, de par sa nature, était généralement conclue sous la forme d'une assurance de dommages. Cet axiome était en l'occurrence confirmé par les conditions générales, soit en particulier par les art. [B] 1, B 6, B 8 al. 1 et 2 et B 10 CGA: le montant de l'indemnité dépendait de l'importance de l'incapacité de travail; elle était calculée sur la base du salaire effectif et pouvait être diminuée en cas de surindemnisation.

L'assuré était tombé malade consécutivement à la résiliation de son contrat de travail. Il avait épuisé son droit aux prestations de l'assurance-chômage antérieurement à son engagement du 1<sup>er</sup> février 2016 et n'avait pas cotisé suffisamment pour entraîner l'ouverture d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation. Il devait ainsi établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il aurait exercé une activité lucrative s'il n'avait pas souffert de troubles psychiques. Or, il avait échoué à rapporter une telle preuve. En effet, il n'avait pas établi avoir été l'objet d'une offre d'emploi sérieuse, les deux attestations produites étant inopérantes. Au demeurant, l'atteinte rénale dont il souffrait ne permettait pas de considérer qu'il aurait été apte à reprendre une quelconque activité, même en l'absence de troubles psychiques.

BGE 146 III 339 S. 342

5.2 (...)

**5.2.3** La distinction entre assurance de sommes et assurance de dommages a occupé de longue date la doctrine et la jurisprudence. L'assurance de sommes garantit une prestation prédéfinie lors de la conclusion du contrat, qui doit être versée si l'événement assuré survient, sans égard à ses conséquences pécuniaires et à l'existence d'un possible dommage. En revanche, dans une assurance contre les dommages, les cocontractants font de la perte patrimoniale effective une condition autonome du droit aux prestations; une telle assurance vise à compenser totalement ou partiellement un dommage effectif. Toute assurance vise à parer à d'éventuels revers de fortune. Le critère de distinction ne réside donc pas dans le but, mais bien dans les conditions de la prestation d'assurance (cf. entre autres **ATF 119 II 361** consid. 4 p. 364 s.; **ATF 104 II 44** consid. 4c; arrêts 4A\_367/2016 du 20 mars 2017 consid. 3.2; 4A\_53/2007 du 26 septembre 2007 consid. 4.4.2; GERHARD STÖESSEL, Schadens- und Summenversicherung: Diskussion seit hundert Jahren, in Mélanges du Bureau National Suisse d'Assurance [...], 2000, p. 504; VINCENT BRULHART, Droit des assurances privées [ci-après: Assurances privées], 2<sup>e</sup> éd. 2017, p. 521 s.).

L'assurance de sommes permet à l'assuré de cumuler les prétentions en versement des indemnités journalières prévues par le contrat d'assurance avec d'autres prétentions découlant du même événement dommageable. La surindemnisation est possible; conformément à l'art. 96 LCA (RS 221.229.1), les droits que l'ayant droit aurait contre des tiers en raison du sinistre ne passent pas à l'assureur (**ATF 133 III 527** consid. 3.2.5). L'assurance de dommages, en revanche, est gouvernée par le principe indemnitaire; pour éviter le cumul, l'art. 72 LCA a institué un droit de recours de l'assureur à l'encontre du tiers responsable (arrêt précité 4A\_53/2007 consid. 4.4.2; BRULHART, Assurances privées, op. cit., p. 521).

Savoir si l'on est en présence d'une assurance de sommes ou de dommages dépend en définitive du contrat d'assurance et des conditions générales. L'expression "incapacité de gain" n'est pas déterminante dans la mesure où elle est parfois utilisée comme un synonyme de l'incapacité de travail (cf. arrêt 4A\_332/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.4). Les règles usuelles d'interprétation des contrats sont applicables (arrêt précité 4A\_53/2007 consid. 4.4.2). Lorsque l'interprétation ainsi dégagée laisse subsister un doute sur leur sens, les conditions générales doivent être interprétées en défaveur de leur auteur, conformément à la règle dite des clauses ambiguës (Unklarheitsregel,

BGE 146 III 339 S. 343

*in dubio contra stipulatorem*; **ATF 124 III 155** consid. 1b p. 158; **ATF 122 III 118** consid. 2a; arrêt 4A\_177/2015 du 16 juin 2015 consid. 3.2).

D'aucuns font observer que les conditions générales d'assurance ne formulent pas toujours explicitement l'exigence d'un dommage, laquelle peut aussi découler de l'interprétation qui doit s'étendre le cas échéant aux autres documents contractuels. S'il en résulte que la prestation d'assurance est conditionnée à une perte patrimoniale déclenchée par l'événement assuré, il s'agit d'une assurance de dommages, quand bien

même l'étendue de la prestation est jusqu'à un certain point forfaitisée - ce qui arrive fréquemment pour des raisons pratiques (STOESSEL, op. cit., p. 510 § 1 et p. 511 § 2; sur la forfaitisation, cf. aussi HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, p. 9 s. n. 36). Divers auteurs constatent en outre que les assurances collectives conclues par une entreprise pour le personnel sont typiquement des assurances de dommages (MATTER/FREY, ius.focus 2016 p. 16; IVANO RANZANICI, Les effets de l'incapacité de travailler pour cause d'une maladie successive à la résolution du contrat de travail, in Regards croisés sur le droit du travail: Liber Amicorum pour Gabriel Aubert, 2015, p. 276; STEPHAN FUHRER, Kollektive Krankentaggeldversicherung - aktuelle Fragen, in Annales SDRCA 2014 [ci-après: Annales 2014], p. 86). L'employeur a en effet l'obligation de verser, pour un temps limité, le salaire du travailleur empêché de travailler pour cause de maladie (art. 324a CO). Pour autant qu'elle offre des prestations équivalentes, une assurance collective couvrant tout le personnel de l'entreprise peut libérer cette dernière d'une telle obligation, le risque lié à l'incapacité de travail étant alors assumé par l'assureur (cf. art. 324a al. 4 CO; cf. entre autres RANZANICI, op. cit., p. 272-274; VINCENT BRULHART, L'assurance collective contre la perte de gain en cas de maladie [ci-après: Assurance collective], in Le droit social dans la pratique de l'entreprise, 2006, p. 99 s.; cf. **ATF 141 III 112** consid. 4.1-4.3). Le fait que l'assurance couvre des personnes non nommément désignées comme le fait qu'elle se réfère au dernier salaire AVS touché dans l'entreprise plaident en faveur d'une assurance de dommages (HANS-RUDOLF MÜLLER, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, 2007, p. 29-31; HÄBERLI/ HUSMANN, op. cit., p. 11 n. 42; MATTER/FREY, ius.focus 2016 p. 16).

BGE 146 III 339 S. 344

L'assurance collective peut voir co-exister une assurance de dommages pour le personnel salarié et une assurance de sommes pour le chef d'entreprise/employeur (MÜLLER, op. cit., p. 30; HÄBERLI/HUSMANN, op. cit., p. 10 n. 40; RUDOLF LUGINBÜHL, Krankentaggeldversicherungen, Allgemeiner Überblick und aktuelle Probleme, in Arbeitsunfähigkeit und Taggeld, 2010, p. 20); l'assurance de sommes est en effet fréquente s'agissant des indépendants (HÄBERLI/ HUSMANN, op. cit., p. 9 n. 33; cf. BRULHART, Assurance collective, op. cit., p. 110 s.).

Les tribunaux ont (trop) souvent été occupés par des litiges sur la nature de l'assurance contractée, qui eussent pu aisément être évités si les assureurs avaient indiqué clairement dans leurs conditions générales quel type d'assurance était offert (cf. FUHRER, Annales 2014, op. cit., p. 86 s.).

Le législateur a toutefois fait en sorte de remédier à cette situation. Dans un premier temps, il avait été envisagé d'instituer un jeu de présomptions inférant que les assurances de personnes sont des assurances de sommes et les autres assurances, des assurances de dommages (cf. art. 28 de l'Avant-projet de la Commission d'experts du 31 juillet 2006; FUHRER, Annales 2014, op. cit., p. 86 s. et la sous-note 66). Une autre solution a finalement été trouvée. Le Parlement vient d'adopter le 19 juin 2020 une modification de la LCA comprenant un nouvel art. 3 al. 1 let. b, en vertu duquel l'assureur doit "renseigner le preneur d'assurance, de manière compréhensible et par un moyen permettant d'en établir la preuve par un texte", en particulier "sur l'étendue de la couverture d'assurance et sa nature, c'est-à-dire la question de savoir s'il s'agit d'une assurance de sommes ou d'une assurance dommages" (cf. FF 2020 5496, avec délai référendaire au 8 octobre 2020; cf. aussi le Message du 28 juin 2017 concernant la révision de la LCA, FF 2017 4787 s. et 4818).

**5.2.4** En l'occurrence, l'assurance convenue tend expressément à parer aux "conséquences économiques de l'incapacité de travail due à une maladie" (art. B 1 al. 1 CGA). Cet élément n'est pas décisif, puisque le but d'une telle assurance - qu'elle soit de sommes ou de dommages - vise à obvier à la perte financière découlant d'une maladie (cf. **ATF 119 II 361** consid. 4 p. 365).

Important au premier chef les conditions entourant l'obligation de prêter (cf. consid. 5.2.3 supra). En l'occurrence, il appert que l'assureur

BGE 146 III 339 S. 345

doit payer des indemnités journalières "lorsque [...] l'assuré est dans l'incapacité de travailler", ces indemnités étant "calculées sur la base du dernier salaire AVS perçu dans l'entreprise assurée" avant la maladie (art. B 8 al. 1 et B 6 al. 1 CGA). Pris à la lettre, l'art. B 8 al. 1 CGA implique que l'incapacité de travail suffit à entraîner le versement de l'indemnité, ce qui pourrait en soi plaider en faveur d'une assurance de sommes. On ne discerne en effet nul réquisit quant à un éventuel dommage ou autre perte de gain. Il n'est pas précisé que l'indemnité journalière est versée en cas d'incapacité de travail "jusqu'à concurrence de la perte de gain établie" (cf. par exemple art. 14 al. 1 CGA de l'assurance collective proposée par X., éd. 2012 et 2015, accessibles sur Internet [...]); il n'est pas non plus énoncé que l'assureur renonce à exiger la preuve d'une perte de gain concrète, tout en se réservant le droit d'exiger une telle preuve dans des cas individuels (cf. art. 5.4 let. d CGA de l'assurance perte de gain maladie offerte par Y., éd. juillet 2019, également sur Internet [...]). Cela étant, il faut se garder de conclusions trop hâtives fondées sur la seule lettre de l'art. B 8 al. 1 CGA et privilégier une approche globale. L'on gardera ainsi à l'esprit que le recourant bénéficie de cette assurance collective en tant que salarié de l'entreprise qui est la preneuse d'assurance. Il n'apparaît pas que le personnel assuré, et le recourant en particulier, ait été nommément désigné. Est déterminant le salaire effectif de l'ayant droit, soit le dernier salaire AVS perçu dans l'entreprise assurée

avant le début de la maladie; comme le souligne la doctrine, ces éléments plaident pour une assurance de dommages. Qui plus est, l'arrêt attaqué précise, en évoquant l'art. B 10 CGA, que l'indemnité peut être réduite en cas de surindemnisation, les prestations de tiers étant prises en compte sauf si le contraire a été expressément convenu (assurance de sommes). Cet élément, typique d'une assurance de dommages fondée sur le principe de l'indemnisation, n'est certes pas un critère absolu. Doctrine et jurisprudence ont relevé qu'il peut se retrouver exceptionnellement dans une assurance de sommes si les conditions générales le prévoient (**ATF 133 III 527** consid. 3.2.5 in fine et la réf. à ROLAND BREHM, L'assurance privée contre les accidents, 2001, p. 191-192 n. 376). Le présent régime contractuel fait toutefois prévaloir la règle générale: les prestations de tiers sont imputées, sauf si le contraire est exprimé, auquel cas il s'agit d'une assurance de sommes. Autrement dit, les assurances dans lesquelles les prestations de tiers sont imputées constituent des assurances de dommages.

BGE 146 III 339 S. 346

Sur la base des éléments limités dont on dispose - à savoir certains articles des conditions générales cités ou mentionnés (art. B 10) dans l'arrêt attaqué, à l'exclusion de la police d'assurance topique -, il faut bien admettre que l'autorité précédente n'a pas enfreint le droit fédéral en considérant que l'assurance en question était une assurance de dommages. Le recourant se réfère à d'autres clauses CGA qui ne figurent pas dans l'arrêt attaqué, sans satisfaire aux exigences nécessaires pour obtenir un complètement de l'état de fait (cf. **ATF 140 III 86** consid. 2 p. 90). Au demeurant, l'art. B 11 al. 7 CGA n'a pas l'importance que lui prête le recourant. Cette clause, relative au droit de passage dans l'assurance individuelle, précise que le montant maximum assurable est celui qui résulte ou résulterait des indemnités de chômage; cela n'exclut pas, dans le contexte précité, d'apposer à l'assurance collective l'étiquette d'une assurance de dommages.