

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 15 décembre 2011

Présidence de M. JOMINI
Juges : MM. Dind et Neu
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

V._____, à Pully, demandeur, représenté par Me Jean-Michel Duc, avocat à Lausanne,

et

T._____, à Bâle, défenderesse, représentée par Me Christian Grosjean, avocat à Genève.

Art. 20 et 21 al. 1 LCA

E n f a i t :

A. Feue K._____, née en 1951, a exploité à partir de 1992 un commerce de vêtements à l'enseigne « Boutique R._____ » à la rue [...] à Lausanne. Depuis janvier 2003, cette exploitation s'est faite sous la raison sociale « Boutique R._____, K._____ & V._____ », après la constitution d'une société en nom collectif dont les deux associés étaient K._____ et son mari V._____.

S._____ est décédée le 1^{er} mars 2009.

B. En 1998, K._____ a conclu avec T._____ (ci-après: T._____) un contrat collectif d'assurance n° 80/9.846.867 pour le versement d'indemnités journalières en cas de maladie.

Un nouveau contrat a été conclu entre les mêmes parties, portant la date du 28 novembre 2002, et le même numéro de police (assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie), qui « remplace tous les documents établis précédemment sous le même numéro ». Ce contrat renvoie, concernant les conditions contractuelles, à l'édition 2002 des conditions générales d'assurance de T._____ (CGA). Il fixe une prime annuelle (mode de paiement : annuel ; échéance de la prime : 1^{er} janvier). Les personnes assurées sont d'une part K._____, et d'autre part tout le personnel étranger à la famille. Pour K._____, l'indemnité journalière assurée, en cas de maladie et après un délai d'attente de 30 jours, correspondait à 100% du salaire annuel fixe convenu de 48'000 fr. La couverture d'assurance pour chaque assuré prend fin lorsqu'il cesse son activité professionnelle.

Ce contrat a fait l'objet d'un avenant le 17 novembre 2005, consistant à indiquer la nouvelle raison sociale du preneur (« K._____ & V._____ S.N.C »), toutes les autres dispositions de la police restant inchangées.

C. T._____ a adressé à la société K._____ & V._____ (ci-après: le preneur d'assurance) le 25 novembre 2005 un « relevé du compte de prime » indiquant une prime pour la période du 01.01.2006 au 31.12.2006, de 2'492 fr. 80 (échue le 01.01.2006). La société n'a pas payé avant la date d'échéance. Après l'envoi d'une sommation par l'assurance - par une lettre recommandée (lettre-signature) du 15 février 2006 envoyée à l'adresse du commerce et reçue par le preneur d'assurance -, puis la notification d'un commandement de payer le 15 mai 2006, le preneur d'assurance a payé la prime précitée le 8 juin 2006.

D. Antérieurement, soit le 26 avril 2006, T._____ avait adressé au preneur d'assurance un décompte définitif de prime pour l'année 2005, laissant apparaître un solde en sa faveur de 190 fr. 40 (correspondant à la différence entre le total de la prime due pour 2005, soit 2'683 fr. 20, et le montant de la prime provisoire payée, soit 2'492 fr. 80).

Le 28 juillet 2006, T._____ a envoyé au preneur d'assurance la lettre suivante (lettre recommandée ou LSI), intitulée « sommation », qui comporte deux pages et dont la page 1 a la teneur suivante :

"Sommation pour votre assurance d'indemnité journalière en cas de maladie
Contrat d'assurance 80/9.846.867-8

Madame, Monsieur,

Il y a un mois nous vous avons rappelé par lettre le montant échu pour votre assurance d'indemnité journalière en cas de maladie. Jusqu'à ce jour nous n'avons reçu aucun paiement de votre part.

En cas de nouveau retard de paiement nous nous verrons contraints, selon les dispositions de la loi sur le contrat d'assurance (art. 20 et 21 LCA) de recouvrer la créance par la voie légale. Cette mesure vous exposerait à des désagréments et à de nouveaux frais. De plus, nous tenons à vous rappeler que l'assurance est hors vigueur depuis le 14ème jour suivant de notre première sommation et qu'aucune couverture n'existe actuellement en cas de sinistre.

Cette sommation prend en considération l'état le plus récent du compte. Il est toutefois possible qu'un paiement effectué par vous ces jours pour le contrat d'assurance susmentionné ne soit pas encore enregistré. Si tel devait être le cas, nous vous prions de considérer cette lettre comme nulle et non avenue".

La deuxième page de cette lettre, également intitulée « sommation », mentionne les « dispositions de la loi fédérale sur le contrat d'assurance applicables ». Sont cités *in extenso* les alinéas 1 à 3 de l'art. 20 LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1) ainsi que les deux alinéas de l'art. 21 LCA.

A cette lettre était jointe une facture pour un montant de 210 fr. 40, soit le solde de prime pour 2005 et des frais de sommation (20 fr.).

La lettre précédente mentionnée au premier paragraphe de la sommation était une lettre du 29 juin 2006 intitulée « rappel pour votre assurance d'indemnité journalière en cas de maladie », qui invitait le preneur d'assurance à payer le montant de 210 fr. 40 échu le 26 avril 2006. Il n'est pas établi que cette lettre, sous pli recommandé, a été distribuée par la poste au preneur d'assurance. D'après les pièces du dossier, la formule postale « Invitation à retirer un envoi » a été remise à « U. _____ » ; une personne, dont la signature est illisible, a présenté cette formule au guichet de l'office de poste de Lausanne Cases, avenue de la Gare 43bis, et cette personne a reçu la lettre le 2 juillet 2006. La copie de « l'invitation à retirer un envoi », munie de cette signature illisible, a été remise à T. _____ par le service clientèle de la Poste Suisse le 23 août 2007.

E. T. _____ s'est renseignée le 6 septembre 2007 auprès de La Poste Suisse au sujet de la distribution de son courrier recommandé du 28 juillet 2006. Le 21 septembre 2007, le service clientèle de cette entreprise (Kundendienst, à Berne) a répondu ainsi :

"Sie haben uns beauftragt, den Nachweis der Unterschrift for folgende Sendung zu erbringen:

- Art der Sendung: Einschreiben
- Barcodenummer: 98.36.117631.04760001
- Aufgabetag: 28. Juli 2006
- Empfänger: K. _____ und V. _____ S.N.C., Rue [...], 1003 Lausanne

Gemäss unseren Abklärungen wurde der Brief nach einem erfolglosen Zustellversuch am 31. Juli 2006 dem Empfänger zur Abholung

gemeldet. Normalerweise wird danach die Sendung dem Empfänger gegen Unterschrift zugestellt oder nach Fristablauf gemäss Vorverfügung als uneingeschriebene Sendung an Sie retourniert.

Eingeschriebene Briefe sind in unseren elektronischen Systemen während eines Jahres registriert. Weil die Angelegenheit über ein Jahr zurück liegt, können wir nicht nachvollziehen, was nach dem erfolglosen Zustellversuch und anschliessender Einladung zur Abholung der Sendung bei der Poststelle 1000 Lausanne 2 St. François mit Ihrem Brief geschah. Uns liegt keine Unterschrift des Empfängers vor, welche die Abholung der Sendung im Juli / August 2006 bei der erwähnten Poststelle belegt. Der Empfänger hat uns auf unsere Nachfrage hin mit Datum von 18.9.2007 schriftlich bestätigt, die Sendung nicht erhalten zu haben".

(traduction :

Vous nous avez demandé de vous fournir la preuve de la signature pour l'envoi suivant :

- genre d'envoi : recommandé
- code-barre : 98.36.117631.04760001
- jour de remise : 28 juillet 2006
- destinataire : K._____ et V._____ SNC, rue [...], 1003 Lausanne.

Selon nos constatations, la lettre a été annoncée, pour le retrait, au destinataire le 31 juillet 2006 après une première tentative infructueuse de distribution. Normalement, l'envoi est ensuite remis au destinataire contre une signature, ou bien, après l'expiration du délai, il vous est retourné comme envoi non inscrit, conformément à ce qui a été prévu auparavant.

Les lettres recommandées sont enregistrées dans nos systèmes électroniques pendant une année. Puisque cette affaire remonte à plus d'une année, nous ne pouvons pas déterminer ce qui s'est passé avec votre lettre après la tentative infructueuse de distribution et l'invitation subséquente à retirer l'envoi à l'office postal de 1000 Lausanne 2 Saint-François. Nous ne disposons pas d'une signature du destinataire, qui prouverait le retrait de l'envoi en juillet/août 2006 à l'office postal précité. Le destinataire nous a, à notre demande, confirmé par écrit à la date du 18.9.2007 qu'il n'avait pas reçu l'envoi.)

F. T._____ a fait notifier au preneur d'assurance le 4 septembre 2006 - en l'occurrence à V._____, associé - un commandement de payer (dans la poursuite n° 1170827), relatif au décompte définitif de prime pour l'année 2005. Le montant réclamé est de 260 fr. 40 (prime + frais de sommation + frais de dossier). A la rubrique « titre de la créance », il était indiqué : « prime d'assurance d'indemnité journalière en cas de maladie n° 80/9.846.867-8, échue le 26.04.2006 + frais de sommation + frais de dossier. Ce commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition.

Une note interne de T._____ du 3 octobre 2006 indique que cette assurance renonce à requérir la continuation de la poursuite et qu'elle annule le contrat à la suite du non-paiement. Cette note relève que le preneur d'assurance est toujours en retard de paiement, y compris pour d'autres polices.

T._____ a envoyé au preneur d'assurance une lettre recommandée datée du 26 octobre 2006 et ainsi libellée:

Confirmation d'annulation

Assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie no
80/9.846.867

Succursale: Lausanne / La Côte

Madame, Monsieur,

Par la présente, nous vous informons que nous avons procédé à l'annulation de la police susmentionnée pour le

14.07.2006

suite au non-paiement de la prime, ceci conformément à l'art. 21 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance.

En conséquence, tous les droits et obligations découlant de cette assurance ont cessé de déployer leurs effets dès la date de l'annulation.

La Poste Suisse (PostMail, Verkauf, Bâle) a indiqué le 13 septembre 2007 à T._____ que cette lettre n'avait pas été retirée à l'office de poste de Lausanne/Saint-François dans le délai de sept jours par son destinataire, lequel avait reçu un avis à cet effet après une tentative infructueuse de distribution au domicile. Le pli « non réclamé » a donc été retourné à T._____ le 8 novembre 2006. Un nouvel envoi, sous pli simple, a été effectué par cet assureur le 14 décembre 2006, qui rendait attentif le preneur d'assurance au fait que sa lettre du 26 octobre 2006 « gardait toute sa validité ».

G. K._____ s'est trouvée en incapacité de travail depuis le 23 novembre 2006.

En date du 21 décembre 2006, le preneur d'assurance a payé à l'Office des poursuites de Lausanne-Est la somme de 309 fr. 90, en relation avec la poursuite n° 1170827.

H. Le 9 mars 2007, le preneur d'assurance a informé T._____ de la fermeture de la boutique, du licenciement du personnel et de l'arrêt de l'exploitation. Comme la société en nom collectif avait aussi conclu avec T._____ un contrat d'assurance-accidents (police n° 20/2.240.609), la compagnie d'assurance a annulé cette police avec effet au 1^{er} février 2007, selon lettre du 20 mars 2007.

I. Par une demande déposée le 6 août 2007 devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud, K._____ (ci-après: la demanderesse) conclut à ce que T._____ soit condamnée à lui payer la somme de 29'719 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} août 2007. Elle a par ailleurs réservé sa prétention pour les indemnités en perte de gain maladie pour la période dès le 7 août 2007. Les prestations demandées sont fondées sur une incapacité de travail totale à partir du 23 décembre 2006.

Dans sa réponse du 26 octobre 2007, T._____ (ci-après: la défenderesse) conclut au rejet des prétentions de la demanderesse.

Par un jugement du 27 décembre 2007, le Tribunal des assurances a rejeté la demande (jugement AMC 27/07).

La demanderesse a recouru auprès de la Chambre des recours du Tribunal cantonal.

Par un arrêt rendu le 2 juillet 2008, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a admis le recours, annulé le jugement attaqué et renvoyé la cause au Tribunal des assurances pour nouvelle instruction dans le sens des considérants et nouveau jugement. En substance, la juridiction supérieure a considéré que le Tribunal des assurances avait violé une règle de procédure imposant « quatre débattues », soit un

double échange d'écritures, et que la recourante aurait dû pouvoir s'exprimer sur les moyens de la réponse.

J. Le Tribunal des assurances puis, dès le 1^{er} janvier 2009, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, ont repris l'instruction de la cause (cause AMC 18/08).

La demanderesse a déposé un mémoire de réplique le 3 décembre 2008. Elle a modifié ses conclusions dans le sens suivant :

- dire que T._____ est sa débitrice, et lui doit immédiat paiement, de la somme de 95'995 fr. plus intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 1^{er} août 2007 ;
- ordonner délivrance par T._____ à la demanderesse d'une police d'assurance individuelle couvrant sa perte de gain maladie, et succédant au contrat collectif n° 80/9.946.867.

A propos du second chef de conclusions, la demanderesse a exposé qu'elle avait demandé, par lettre du 6 août 2007, un passage à l'assurance individuelle. T._____ l'avait priée de remplir un questionnaire (formule « demande de libre-passage indemnité journalière de maladie individuelle »), ce qu'elle a fait le 18 septembre 2007. Le 24 septembre 2007, T._____ a requis de la demanderesse qu'elle fournisse encore des précisions sur son activité lucrative et ses revenus. Puis, le 27 novembre 2007, elle a écrit ce qui suit, pour justifier le refus du libre-passage dans l'assurance individuelle :

"Le contrat collectif 80/9 846 867 a été résilié au 14.07.2006.

Dans le cadre de l'article G11 des conditions contractuelles de l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie, édition 2002, l'assuré(e) peut souscrire une assurance individuelle d'indemnité journalière en cas de maladie dans les 90 jours qui suivent la fin de la couverture d'assurance. Le délai imparti étant dépassé, nous ne pouvons donner une suite favorable".

Dans son mémoire de duplique du 27 janvier 2009, la défenderesse a conclu à ce que la demanderesse soit déboutée de toutes ses conclusions.

K. Le 2 mars 2009, le conseil de la demanderesse a informé le Tribunal du décès de sa mandante. La cause a été suspendue par ordonnance du juge instructeur du 3 mars 2009.

La faillite de la succession répudiée de la demanderesse a été clôturée le 14 mai 2010. Selon un avis du 18 mai 2010 de l'Office des faillites de l'Est vaudois, V. _____ a été autorisé à suivre en lieu et place de la masse le procès déjà introduit, en son propre nom. Le juge instructeur de la Cour des assurances sociales a ordonné la reprise de la cause le 20 mai 2010, V. _____ étant désormais le demandeur.

Le 15 septembre 2010, par l'intermédiaire de son avocat, le demandeur a déposé des déterminations. Il a modifié les conclusions de la demande, qui tendent désormais à ce que la défenderesse soit condamnée à lui payer, avec suite de dépens, la somme de 95'995 fr., plus intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 1^{er} août 2007.

Dans des déterminations du 25 octobre 2010, la défenderesse a conclu au rejet des conclusions du demandeur, avec suite de frais et dépens.

L. Le juge instructeur a cité les parties à une audience le 24 juin 2011. Il a été proposé par le demandeur que la Cour rende un jugement partiel concernant la question de la couverture d'assurance, en l'occurrence à la date du début de l'incapacité de travail de feu la demanderesse. La défenderesse ne s'est pas opposée à ce qu'un jugement partiel soit rendu.

Les parties ont ensuite proposé des mesures d'instruction avant ce jugement partiel, notamment l'audition de témoins. Le demandeur a en outre requis la fixation d'un délai pour le dépôt d'un mémoire de droit ; il a

au demeurant, dans sa requête, présenté une argumentation juridique sur le fond.

E n d r o i t :

1. Le contrat d'assurance litigieux relève du droit privé. Il est soumis à la législation civile fédérale, notamment à la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1), et non pas à la législation de droit public sur l'assurance-maladie sociale (art. 12 al. 3 LAMal [loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10]).

Le 20 mai 1996, le Grand Conseil avait adopté le Décret relatif à l'attribution au Tribunal cantonal des assurances de la compétence du contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie (DTAs-AM ; ancienne référence RSV : 173.431). Cela visait, précisément, les assurances complémentaires selon la LCA telles que l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie proposée par la défenderesse. Après que la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a remplacé, le 1^{er} janvier 2009, l'ancien Tribunal des assurances, le décret de 1996, alors toujours en vigueur, a été interprété dans le sens que cette Cour du Tribunal cantonal était compétente pour traiter ce contentieux, en appliquant sur le plan formel les règles de procédure administrative (cf. JT 2009 III 106).

Le 16 décembre 2009, le Grand Conseil a adopté le Décret abrogeant celui du 20 mai 1996 relatif à l'attribution au Tribunal cantonal des assurances de la compétence du contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie. Ce nouveau décret, qui a pour seul objet d'abroger le décret de 1996, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2011 dans le canton de Vaud, les contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance et les assurés relèvent de la compétence du juge ordinaire (cf. art. 85 al. 1 LSA [loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, RS 961.01]) et la législation de procédure civile s'applique.

Néanmoins, les anciennes règles de compétence et de procédure s'appliquent lorsque la demande a été introduite avant le 1^{er} janvier 2011 (cf. art. 404 CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]). Tel est le cas en l'espèce. Il appartient donc à la Cour de céans de statuer.

Dès lors que s'appliquent les règles de procédure administrative – en l'occurrence les règles pertinentes pour la Cour des assurances sociales, lorsqu'elle statue dans le cadre d'une action de droit administratif, par exemple en matière de prévoyance professionnelle (cf. art. 73 LPP [loi fédérale du 25 janvier 1982 sur la prévoyance professionnelle, survivants et invalidité, RS 831.40], art. 106 ss LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]) –, la composition de l'autorité juridictionnelle est fixée à l'art. 94 LPA-VD, par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD. En l'espèce, comme la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., la Cour statue dans sa composition ordinaire.

2. Les règles de procédure administrative n'empêchent pas de rendre un jugement partiel sur le fond, tranchant un aspect de la contestation, avant le jugement final. En l'espèce, cette solution est préconisée par les deux parties.

L'objet du présent jugement est donc limité à la question de la couverture d'assurance à la date du début de l'incapacité de travail de feu K._____, le 23 novembre 2006.

3. a) Aux termes de l'art. 18 al. 1 LCA, le preneur d'assurance – en l'occurrence K._____ & V._____ S.N.C – est obligé au paiement de la prime.

Il n'est pas contesté qu'à l'échéance de la prime due pour l'année 2006, le 1^{er} janvier 2006, le preneur d'assurance était tenu de la payer. Cela a été fait en définitive le 8 juin 2006. Il n'y a pas eu, à cause

de ce paiement tardif, de suspension de l'obligation de l'assureur. La contestation ne porte donc pas sur la prime annuelle 2006.

S'agissant de la prime due pour l'année 2005, elle a d'abord été calculée provisoirement avant son échéance, puis, après l'exercice ou période d'assurance 2005, un solde de prime en faveur de l'assureur a été calculé. Le montant en cause - 190 fr. 40 -, communiqué au preneur d'assurance dans un décompte définitif du 26 avril 2006, n'est pas contesté. La date d'échéance de ce complément de prime est celle du décompte définitif. Le preneur d'assurance n'a pas prétendu que ce complément de prime n'était pas dû.

Du reste, cette somme a finalement été payée par le preneur d'assurance le 21 décembre 2006, à l'Office des poursuites de Lausanne-Est, après la notification d'un commandement de payer, mais aussi après une « confirmation d'annulation » de la police, envoyée le 26 octobre 2006 par la défenderesse.

La défenderesse n'a toutefois pas poursuivi le paiement des primes pour 2005, de sorte que, conformément à la présomption de l'art. 21 al. 1 LCA, elle est censée s'être départie du contrat; c'est du reste ce que T. _____ a indiqué dans sa note interne du 3 octobre 2006.

b) La loi fédérale sur le contrat d'assurance prévoit une sommation obligatoire en cas de demeure du débiteur. Ainsi, l'art. 20 al. 1 LCA dispose que « si la prime n'est pas payée à l'échéance ou dans le délai de grâce accordé par le contrat, le débiteur doit être sommé par écrit, à ses frais, d'en effectuer le paiement dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation. La sommation doit rappeler les conséquences du retard ».

La loi n'impose pas une lettre de rappel avant la sommation formelle. Dans le cas particulier, la défenderesse affirme avoir envoyé une lettre de rappel le 29 juin 2006. Il n'est toutefois pas établi que cette lettre a été remise au preneur d'assurance, ni qu'il a été possible pour ce

dernier de la retirer à l'office de poste car elle pourrait avoir été distribuée par erreur à un tiers (U. _____). Cela est toutefois sans pertinence pour la validité d'une sommation ultérieure, au sens de l'art. 20 LCA.

La lettre du 28 juillet 2006 de la défenderesse, intitulée « sommation », comporte les éléments prescrits à l'art. 20 al. 1 LCA. Elle rappelle en particulier, en page 1, les conséquences du retard dans le régime juridique applicable au contrat d'assurance, en mentionnant l'effet direct et rigoureux de la demeure, à savoir la suspension de la couverture d'assurance et l'absence de prestations de l'assureur en cas de sinistre (cf. art. 20 al. 3 LCA : « Si la sommation reste sans effet, l'obligation de l'assureur est suspendue à partir de l'expiration du délai légal »). Une référence aux dispositions pertinentes de la LCA est faite en page 1 de la lettre, dans un texte formulé de manière à expliciter le régime légal, puis ces dispositions sont citées *in extenso* en page 2.

D'après la jurisprudence, la sommation doit rappeler non seulement la règle sur la suspension de la couverture d'assurance (art. 20 al. 3 LCA) mais aussi le droit de l'assureur de résilier le contrat, respectivement la fiction de résiliation selon l'art. 21 al. 1 LCA (ATF 128 III 186). Cette dernière disposition (sous le titre « rapports de droit après la demeure ») est ainsi libellée : « Si l'assureur n'a pas poursuivi le paiement de la prime en souffrance dans les deux mois après l'expiration du délai fixé par l'art. 20 de la présente loi, il est censé s'être départi du contrat et avoir renoncé au paiement de la prime arriérée ». Cela signifie qu'en cas de non-paiement de la prime, si l'assureur ne requiert pas une poursuite pour dette dans les deux mois qui suivent l'expiration du délai de quatorze jours, il est réputé avoir résilié le contrat. Cette conséquence intervient dans un deuxième temps. Concrètement, s'agissant de la couverture d'assurance ou de la prise en charge des sinistres, elle a le même effet que la suspension de l'obligation de l'assureur selon l'art. 20 al. 3 LCA ; elle rend simplement définitive la suspension provisoire. A vrai dire, l'art. 21 al. 1 LCA ne prévoit pas une « fiction de résiliation » mais simplement que la résiliation est présumée, même si l'assureur n'exerce pas autrement son droit de résilier (« die Vermutung des Rücktritts » dans le

regist en allemand de l'ATF 128 III 186). Pour cette seconde conséquence de la demeure, il y a lieu de considérer qu'il suffit que la sommation cite le texte de l'art. 21 al. 1 LCA, sans le commenter ni l'expliciter.

Le Tribunal fédéral a récemment fait référence à l'ATF 128 III 186 dans un arrêt non publié (4A_397/2010 du 28 septembre 2010, cité par Bernard Corboz, Le contrat d'assurance dans la jurisprudence récente, SJ 2011 II 247), où il n'a cependant pas modifié ni précisé la jurisprudence publiée. Au regard de cette jurisprudence, le contenu de la sommation respecte les exigences du droit fédéral.

c) Il est soutenu par la partie demanderesse que la sommation n'a pas été remise au preneur d'assurance.

L'attestation de la Poste Suisse du 21 septembre 2007 permet d'établir que cette sommation a été envoyée comme lettre recommandée ou inscrite (lettre-signature) par la défenderesse. Le destinataire était bel et bien le preneur d'assurance. Il est également établi par la Poste qu'il y a eu une tentative infructueuse de distribution. La remise effective de la sommation au preneur d'assurance n'est en revanche pas prouvée.

L'attestation du 21 septembre 2007 est une preuve suffisante de l'envoi à la bonne adresse, comme lettre recommandée, et du traitement ordinaire (conforme aux conditions générales de la Poste) de cet envoi. L'attestation fait état d'une annonce au destinataire, en vue du retrait. En pratique, un avis est déposé dans sa boîte aux lettres ; il faut admettre que cette démarche normale et usuelle a été effectuée par l'agent postal auteur de la tentative infructueuse de distribution. En d'autres termes, il n'y a pas de circonstances propres à retenir un comportement incorrect des employés de la poste (TF 4A_250/2008 du 18 juin 2008 consid. 3.2.2; JT 2009 III 79 consid. 3). Il n'est pas nécessaire de compléter l'administration des preuves à ce propos ; en particulier, il serait superflu de faire témoigner des agents de la Poste sur le contenu ou la véracité de l'attestation du 21 septembre 2007. Pour le reste, il ressort de cette attestation que la Poste n'est pas en mesure de fournir d'autres

informations sur le sort de cette lettre recommandée ; on ne voit pas comment on pourrait obtenir des témoignages fiables à ce sujet, plus de cinq ans après la tentative infructueuse de distribution.

La sommation (au sens de l'art. 20 LCA) est soumise à réception, de sorte qu'il suffit qu'elle parvienne dans la sphère d'influence du débiteur. L'assureur doit toutefois démontrer que la sommation est bien parvenue au destinataire; en cas de pli recommandé, il doit prouver qu'un avis de retrait a bien été déposé à l'intention de ce dernier (Vincent Brulhart, Droit des assurances privées, 2008, p. 254 et les références citées).

Selon la jurisprudence, un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde postal. Il est tenu pour remis à son destinataire, même s'il ne l'a pas reçu effectivement, parce qu'il se trouve dans sa sphère d'influence et qu'il est à même d'en prendre connaissance. Cette règle s'applique si le destinataire devait s'attendre, avec une certaine probabilité, à recevoir une communication par la poste (cf. ATF 127 I 31 consid. 2a/aa; 123 III 492 consid. 1; TF du 28 octobre 1998 in SJ 1999 I 145 consid. 2b p. 147; TF 1P.81/2007 du 26 mars 2007 consid. 3.1).

En l'espèce, le preneur d'assurance - une société commerciale, en relation avec la défenderesse dans le cadre de plusieurs contrats d'assurance, et qui rencontrait apparemment à l'époque litigieuse des difficultés de trésorerie et était en retard dans certains paiements - devait s'attendre à recevoir, régulièrement, un envoi postal recommandé.

Les règles relatives à la communication de la sommation n'imposent pas à l'assureur d'envoyer dans tous les cas un pli simple (déposé tel quel dans la boîte aux lettres) en cas d'échec de la distribution du pli recommandé.

Dans le cas particulier, il faut donc considérer que la sommation écrite du 28 juillet 2006 a été valablement communiquée au preneur

d'assurance (cf. Franz Hasenböhler, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), 2001, n. 24-26 ad art. 20).

d) Le preneur d'assurance n'a pas payé le solde de prime dû dans le délai légal de 14 jours à partir de l'envoi de la sommation (art. 20 al. 1 LCA). Comme la défenderesse l'expose dans sa réponse (p. 4), la couverture d'assurance a été suspendue dès le 12 août 2006 (la lettre de sommation indiquait de manière erronée qu'aucune couverture n'existait « actuellement »).

Deux mois plus tard, soit le 12 octobre 2006, la défenderesse avait renoncé à requérir la continuation de la poursuite pour dette qu'elle avait dans un premier temps engagée, en faisant notifier un commandement de payer au preneur d'assurance. Aussi était-elle censée s'être départie du contrat, conformément à l'art. 21 al. 1 LCA. Elle a par ailleurs écrit au preneur d'assurance le 26 octobre 2006 pour confirmer la résiliation. Cette lettre est réputée être parvenue dans la sphère d'influence du destinataire (cf. supra, consid. 3c).

Il convient de relever que certains envois recommandés de la défenderesse, à l'adresse du preneur d'assurance, ont été distribués par la poste, notamment la sommation relative à la prime annuelle 2006. L'utilisation de cette adresse, lieu d'exploitation du commerce, pour la correspondance n'était pas critiquable.

e) Le paiement du solde de la prime le 21 décembre 2006, plus de deux mois après la résiliation du contrat, est sans effet sur l'obligation de l'assureur, dès lors que la défenderesse est censée s'être départie du contrat.

f) Cela étant, le preneur d'assurance (la société en nom collectif) n'a jamais agi contre la défenderesse pour contester la résiliation du contrat.

On précisera par ailleurs que, faute de déclaration du preneur d'assurance lors du paiement intervenu le 8 juin 2006 ou après celui-ci, et dès lors que le libellé de la facture des primes 2006 telle qu'acquittée quittançait expressément les primes de cette année, il ne saurait y avoir d'autre imputation (au sens des art. 86 et 87 CO [code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]) que celle retenue par le créancier.

4. Il résulte du considérant précédent qu'à la date du début de l'incapacité de travail de feu K._____, le 23 novembre 2006, le contrat était résilié et donc qu'il n'y avait pas de couverture d'assurance.

5. Les parties seront interpellées, après la notification du présent jugement partiel, sur les mesures d'instruction éventuellement encore nécessaires avant la décision à intervenir qui mettra fin à la cause.

En l'état, il se justifie de statuer sans frais ni dépens, le sort de ceux-ci devant être réglé dans la décision finale.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** A la date du début de l'incapacité de travail de feu K._____, le 23 novembre 2006, la couverture d'assurance résultant du contrat collectif n° 80/9.846.867 conclu entre T._____ et la société en nom collectif K._____ & V._____ S.N.C, avait pris fin.

II. La Cour des assurances sociales poursuivra l'instruction de la cause après le présent jugement partiel.

III. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Jean-Michel Duc, avocat à Lausanne (pour V. _____)
- Me Christian Grosjean, avocat à Genève (pour T. _____)
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Un appel au sens des art. 308 ss CPC peut être formé dans un délai de 30 jours dès la notification de la présente décision en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. La décision objet de l'appel doit être jointe.

Le greffier :