

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150916\_f\_fr\_o\_01 vom 16. September 2015**

FINMA Versicherungsrecht, 2015-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20150916\\_f\\_fr\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20150916_f_fr_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150916\_f\_fr\_o\_01 du 16 septembre 2015

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150916\_f\_fr\_o\_01 del 16 settembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 9**

octobre 2012, qu'elle ne verserait des indemnités journalières que jusqu'au 11 novembre 2012, considérant que la capacité de travail de celle-ci pourrait être considérée comme rétablie à 100% dès le 12 novembre 2012. Suite à l'intervention de l'employeur, faisant valoir que des indemnités journalières devaient être versées jusqu'au terme des rapports de travail, soit le 28 février 2013, la CSS a indiqué, par courrier du 29 novembre 2012 et se fondant sur l'avis de son médecin d'entreprise, que l'incapacité de travail dans l'activité habituelle auprès d'un autre employeur ne subsistait que jusqu'au 2 janvier 2013, de sorte qu'elle verserait ses prestations jusqu'à cette date uniquement. Les échanges de courriers intervenus ultérieurement entre l'employeur et la CSS n'ont pas modifié la position des parties. La CSS a considéré que les arrêts de travail établis par le médecin traitant, attestant d'une incapacité totale en janvier et février 2013, n'étaient pas de nature à justifier l'octroi des prestations requises, en particulier du fait qu'aucune aggravation n'y était mentionnée.

B. Le 19 novembre 2013, A.\_\_\_\_, représentée par Me Hervé Bovet, avocat à, ouvre action en paiement à l'encontre de la CSS. Elle conclut au paiement d'un montant de CHF 13'094.35 à titre d'indemnités journalières dues entre le 3 janvier et le 28 février 2013, plus intérêts à 5 % l'an dès le dépôt de la demande. A l'appui de sa demande, elle invoque en substance d'une part que son employée était toujours en incapacité de travail médicalement attestée jusqu'au 28 février 2013 et que, d'autre part, elle n'était pas en mesure de diminuer le dommage en s'orientant vers un autre employeur, dès lors qu'elle demeurait liée par le contrat de travail jusqu'à cette date. Par réponse du 22 janvier 2014, la CSS conclut au rejet de la demande, sous suite de frais et dépens. Se référant aux notions de maladie et d'incapacité de travail telles que définies dans les conditions générales applicables, elle maintient avoir à bon droit retenu que B.\_\_\_\_ disposait à nouveau d'une pleine capacité de travail dès le début octobre 2012 et lui avoir accordé un délai de près de 3 mois pour retrouver un nouvel emploi. Elle rappelle également qu'en vertu du devoir de diminuer le dommage, la recherche d'un nouvel emploi pour le début janvier 2013 était exigible de la part de l'employée, ce dont celle-ci a été informée à plusieurs reprises. Elle relève enfin qu'il

Tribunal cantonal TC Page 3 de 11

n'appartient pas à l'assureur perte de gain maladie de couvrir le salaire d'un employé durant le délai de congé en cas de conflit de travail. Par réplique du 5 mars 2014, la demanderesse requiert l'administration de différentes preuves, soit l'audition du médecin traitant de l'employée et du médecin d'entreprise de la CSS, ainsi que la production du dossier médical de l'employée et enfin, éventuellement, la mise sur pied d'une expertise judiciaire, dans le but de déterminer la validité de l'incapacité de travail attestée par le médecin traitant et également celle des indemnités journalières litigieuses. Quant à l'obligation de diminuer le

dommage, A.\_\_\_\_ relève qu'elle concerne l'employée et non elle-même, tout en contestant l'éventualité d'une résiliation anticipée par accord mutuel. Par duplique du 10 avril 2014, la défenderesse accorde pleine valeur probante au rapport établi le 19 décembre 2013 par son médecin d'entreprise et relève en particulier que B.\_\_\_\_ a souffert d'un état dépressif justifiant une incapacité de travail du 28 août 2012 au 2 janvier 2013, y inclus un délai raisonnable pour retrouver un autre emploi. Elle rejette dès lors les réquisitions de preuve de la partie adverse. Un échange d'écritures supplémentaire a eu pour objet la question de la légitimation active de la demanderesse. Dans ce cadre, cette dernière a produit une cession de créance signée par la bénéficiaire des prestations, à savoir B.\_\_\_\_. De son côté, la défenderesse, bien que contestant la validité de la cession précitée, a néanmoins admis que la demanderesse pouvait ouvrir action à son encontre. La demanderesse a maintenu ses réquisitions de preuve, par courrier du 17 avril 2014 puis lors d'une séance d'instruction qui s'est tenue le 20 mai 2015 devant le Juge délégué à l'instruction. Dans le cadre de l'audience qui s'est tenue le 26 août 2015 en présence de la Cour de céans, les réquisitions de preuve formulées par la demanderesse ont été rejetées par la Cour, à la suite de quoi les parties ont plaidé leur cause.

en droit

1. a) Faisant usage du droit que lui confère l'art. 7 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), le législateur fribourgeois a soumis au Tribunal cantonal, comme instance cantonale unique, les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale (art. 53 al. 1 de la Loi du 31 mai 2010 sur la justice [LJ; RSF 130.1]). Dès le 1er janvier 2013, date de l'entrée en vigueur du Règlement du 22 novembre 2012 sur la justice (RJ; RSF 131.11), dites contestations relèvent désormais de la compétence de la IIème Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

b) La procédure de conciliation prévue aux art. 197 ss CPC n'a pas lieu dans les litiges en matière d'assurance-maladie complémentaire de la compétence d'une instance cantonale unique au sens de l'art. 7 CPC. L'art. 198 let. f CPC contient en effet une lacune qui a été comblée dans un arrêt rendu le 16 janvier 2012 par la IIème Cour d'appel civil du Tribunal cantonal fribourgeois (RFJ 2012 p. 43, confirmé dans ATF 138 III 558 consid. 4).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 11

c) La procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 2 let. f CPC), sans égard à la valeur litigieuse qui, en l'espèce, est de CHF 13'054.35. La Cour établit d'office les faits (art. 247 al. 2 let. a CPC). Le litige est donc soumis à la maxime inquisitoire sociale (BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, Code de procédure civile commenté, n° 21 ad art. 247) et la Cour doit prendre en compte les faits juridiquement pertinents même si les parties ne les ont pas invoqués (ATF 130 III 102 consid. 2.2). Selon la jurisprudence rendue en matière de contrat de travail et de bail, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces. Il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime

inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaisir l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a). Par ailleurs, la maxime inquisitoire laisse le juge libre dans sa manière d'apprécier les preuves et ne lui interdit pas de renoncer à un moyen de preuve par appréciation anticipée. Ni la maxime inquisitoire, ni d'ailleurs le droit à la preuve d'une partie ne sont violés lorsque le juge refuse une mesure probatoire parce qu'il est déjà convaincu qu'une allégation de fait a été établie ou réfutée (en matière de droit à la preuve, ATF 129 III 18 consid. 2.6 et les références citées). Enfin, la maxime inquisitoire n'impose pas au juge d'administrer un genre de preuve déterminé, comme une expertise judiciaire, sous réserve des cas dans lesquels la loi le prévoit expressément (Tribunal fédéral, arrêt non publié X. SA [5C.97/2003] du 16 juin 2003, consid. 4.1). 2. a) La légitimation (active), qui n'est autre que la titularité sur le droit substantiel, n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais relève du fond (BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, op. cit., n° 94 ad art. 59). 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 contre l'assureur (entre autres auteurs: VINCENT BRÜLHART, 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 contre des comportements du preneur d'assurance susceptibles de mettre en danger la prestation d'assurance (arrêt 5C.3/2003 du 31 mars 2003 consid. 3.3 et les auteurs cités). Ce droit propre a pour conséquence que seul le bénéficiaire (assuré) est titulaire de la prestation d'assurance (ATF 87 II 376 consid. 2a; BRÜLHART, op. cit., p. 103). A cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que la nature même du contrat d'assurance collective d'indemnité journalière présuppose que celle-ci soit acquittée entre les mains de l'assuré en faveur duquel il a été conclu, ledit paiement intervenant en lieu et place de l'obligation de l'employeur de verser le salaire (cf. ATF 122 V 81 consid. 2a, étant précisé que la solution retenue dans cet arrêt a été, à l'époque, prise en matière d'assurance collective soumise à la LAMA; PETER STEIN, in *Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, 2001, n° 23 ad art. 87 LCA; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, 7ème éd. 2012, n° 13 ad art. 324a CO et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 11

Ce contrat (ou, plus correctement, son mode d'exécution) peut être comparé à une stipulation pour autrui parfaite: le tiers dispose d'un droit de créance propre contre le promettant et peut agir en exécution dès que la créance est exigible, le débiteur ne pouvant par ailleurs se libérer qu'en faisant sa prestation au tiers (art. 112 al. 2 CO; arrêt 5C.3/2003 déjà cité consid. 3.3). L'assuré ne devient toutefois pas partie au contrat et, partant, l'employeur (preneur d'assurance) est toujours le débiteur des primes d'assurance (arrêts 4A\_53/2007 du 26 septembre 2007 consid. 4.4.1 publié in *RtiD* 2008 I p. 1057; 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2c). Le fait que le preneur d'assurance (employeur) et l'assureur puissent convenir du versement des indemnités journalières à l'employeur ne change rien aux considérations qui précèdent. Ce type de clauses contractuelles n'a trait qu'aux modalités d'encaissement des cotisations et de versement des indemnités journalières. Dans l'un et l'autre cas, le preneur d'assurance (employeur de l'assuré) accomplit une tâche administrative définie par le contrat d'assurance, en ce sens qu'il lui appartient, d'une part de verser les cotisations d'assurance à la caisse - ce qui ne signifie pas que c'est lui qui les paie effectivement ou entièrement - et d'autre part d'encaisser les indemnités journalières,

lesquelles sont cependant dues à l'assuré, et non pas à lui (cf. ATF 122 V 81 consid. 1b; FREY/LANG, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Nachführungsband, 2012, n° 18 ad art. 87 LCA; HANS RUDOLF MÜLLER, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, 2007, p. 27; GEBHARD EUGSTER, Vergleich der Krankentaggeldversicherung (KTGV) nach KVG und nach VVG, in Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, 2007, von Kaenel [éd.], p. 78 note 97). D'autre part, d'après l'art. 73 al. 1 LCA, le droit qui découle d'un contrat d'assurance de personnes ne peut être constitué en gage ou cédé ni par endossement ni par simple tradition de la police. Pour que la constitution du gage et la cession soient valables, il faut la forme écrite et la tradition de la police, ainsi qu'un avis écrit à l'assureur.

b) En l'espèce, l'employeur (preneur d'assurance) a déposé une demande dans le but d'obtenir de la part de l'assureur le versement des indemnités journalières dues à la bénéficiaire. Compte tenu de la jurisprudence citée ci-avant, il n'est a priori pas légitimé à agir, faute d'être le bénéficiaire des prestations requises. Dans le cadre de l'échange d'écriture qui a été ordonné spécialement sur cette question, la demanderesse a notamment produit une cession de créance datée du 10 juin 2014, en vertu de laquelle B.\_\_\_\_ cède "tous les droits et créances qu'elle détient à l'encontre de la CSS Assurances SA [...] découlant du contrat d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie pour entreprises". Pour sa part, la CSS a allégué que la cession n'était pas valable du fait que les créances cédées n'étaient pas déterminées ni limitées dans le temps, tout en relevant que la cession était postérieure au dépôt de la demande en paiement. Elle a toutefois admis, en se basant sur l'art. 23 (relatif au for) de ses conditions générales de l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie pour entreprises (ci-après: CGA), "que la demanderesse [pouvait] ouvrir une action contre la défenderesse". Lors des débats d'instruction ultérieurs, elle se réfère à l'art. 21 CGA et relève que l'assurée n'a jamais demandé elle-même le versement des prestations litigieuses.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 11

Appelée à statuer, la Cour de céans constate tout d'abord que les créances visées par la cession sont suffisamment déterminées, ce d'autant que dite cession a été établie précisément dans le cadre du présent litige et qu'elle vise à l'évidence les indemnités journalières des mois de janvier et février 2013. Quant au fait que la cession soit intervenue après le dépôt de la demande en paiement, cela n'est en soi pas exclu (cf. arrêt rendu par le Tribunal des assurances du canton de Zurich le 12 juillet 2006, KK.2005.0008, consid. 2.5). Il sied enfin de relever que la CSS n'invoque aucun grief permettant de penser que les conditions fixées à l'art. 73 LCA ne seraient pas remplies en l'espèce. On peut dès lors retenir que la demanderesse s'est valablement fait céder les créances par la bénéficiaire (B.\_\_\_\_) et qu'elle est dès lors légitimée à agir. 3. La loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1) ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, de sorte qu'en principe, le droit aux prestations se détermine exclusivement d'après la convention des parties. Selon l'art. 1 CGA, dans leur édition de janvier 2004, la protection d'assurance est accordée pour les conséquences économiques de la maladie [...]. En vertu de l'art. 3.1 CGA, on entend par maladie toute atteinte à la santé physique ou mentale qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de

travail. Aux termes de l'art. 14.3 CGA, il incombe notamment à la personne assurée de diminuer le dommage, soit en particulier de mettre à profit sa capacité de travail ou sa capacité de travail résiduelle pour effectuer des tâches adaptées, au besoin dans une branche professionnelle différente. D'après l'art. 15.1 des CGA, la CSS paie la perte de gain attestée résultant de l'incapacité de travail assurée, cependant au maximum l'indemnité journalière assurée. La variante assurée, le montant, la durée et le délai d'attente sont mentionnés dans la police. Selon l'annexe des CGA (VIème partie), il y a incapacité de travail quand la personne assurée est provisoirement ou durablement incapable d'exercer son métier ou une autre activité lucrative acceptable et que cette incapacité est médicalement attestée. Une autre activité est considérée comme acceptable si elle est adaptée aux connaissances, à la situation et à l'état de santé de la personne assurée. Selon la police d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie pour entreprises conclue entre A. \_\_\_\_ (preneur d'assurance) et la CSS Assurances SA (assureur), le dernier salaire AVS touché avant l'incapacité de travail due à la maladie sert de base pour le calcul des indemnités journalières proportionnelles. Les prestations s'élèvent à 90% de ce montant, après un délai d'attente de 60 jours, pour une durée maximale de 730 jours. 4. Le litige porte sur le droit de la demanderesse à bénéficier des prestations de l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie du 3 janvier au 28 février 2013. Il s'agit en particulier de déterminer si B. \_\_\_\_ présentait encore une incapacité de travail, dont la CSS devrait répondre, durant cette période. Il convient de se référer au dossier médical.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 11

a) La Dresse C. \_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et médecin traitant, à Villars-sur-Glâne, établit un arrêt de travail du 28 août au 9 septembre 2012, en date du 29 août 2012. Elle le prolongera ensuite à plusieurs reprises, jusqu'à la fin décembre 2012. Dans un rapport médical du 24 septembre 2012 à l'attention de la CSS, elle fait mention de troubles du sommeil, de dévalorisation, de pleurs et de déprime. Elle atteste d'une incapacité totale de travail dès le 28 août 2012, écarte la possibilité de reprise de l'activité antérieure et prône un changement de travail. Le 4 octobre 2012, D. \_\_\_\_, coordinatrice des absences pour la CSS, rapporte le contenu de l'entretien qu'elle a eu avec B. \_\_\_\_\_. Selon cette dernière, l'entente dans le team thérapeutique était bonne, sauf avec une personne qui posait problème, mais qui était une amie proche du responsable d'équipe. "Suite à un audit interne, Mme B. \_\_\_\_ aurait dénoncé certains agissements. Depuis, plusieurs reproches lui auraient été adressés. A sa grande surprise, elle a été ensuite convoquée par la direction lors d'un entretien d'avertissement le 27.8.12. En IT certifiée jusqu'au dimanche 9.9.12, elle avait rendez-vous chez son MT lundi 10.9 pour prolongation. Elle a appris par ses collègues qu'une information sur intranet avisait de son licenciement le 9.9.12, avant qu'elle ne l'ait su elle-même. Ce licenciement est survenu de façon totalement inattendue pour elle". Au plan médical, le rapport indique notamment qu'après le choc de l'entretien d'avertissement, l'employée n'a plus réussi à dormir, mais que la situation s'est améliorée suite à la prise de médicaments ad hoc. Elle se plaint en outre de maux de ventre, pleure sans arrêt, a la sensation d'étouffer et "a le sentiment très fort d'avoir été salie par la diffusion sur intranet de son licenciement. [...] L'assurée pense juste avoir besoin de temps pour digérer ce sentiment d'injustice profonde et le choc". La coordinatrice note que celle-ci ne veut plus retourner à son poste, mais qu'il n'y a pas de restrictions physiques, juste un manque d'entrain. Elle mentionne également que l'assurée a déjà envoyé quelques postulations, mais qu'elle craint de se présenter car elle ne cesse de pleurer; elle s'inquiète également pour sa

réputation suite au licenciement. Sur le plan de la capacité de travail, elle ne peut envisager la reprise du travail auprès de A.\_\_\_\_, même dans un autre secteur. Il est alors encore trop tôt pour elle de travailler auprès d'un autre employeur; elle envisage de reprendre à plein temps dès qu'une opportunité se présenterait, mais dans un délai indéterminé. La coordinatrice a rendu l'assurée attentive au fait qu'elle devait poursuivre activement sa recherche d'emploi, dans le but de diminuer le dommage. Dans une note téléphonique du 28 novembre 2012, la Dresse E.\_\_\_\_, médecin d'entreprise à la CSS, indique ce qui suit: "J'ai tél ce jour à la Dresse C.\_\_\_\_, elle me confirme que la patiente va récupérer un CT à 100% chez un autre employeur, bien entendu, dans 1 mois, donc dès le 01.01.2013. Elle va en parler à la patiente et lui donner le certificat qui atteste de cela. Je suis d'accord avec cela et j'ai informé la Dresse que l'employeur doit la libérer de son contrat au début janvier 2013 pour qu'elle puisse être engagée ailleurs". Dans un rapport du 19 décembre 2012, cette même Dresse E.\_\_\_\_, au terme d'une anamnèse détaillée, estime que B.\_\_\_\_ ne souffre pas d'un état dépressif majeur sévère, notamment du fait que les critères inhérents à ce type de pathologie (effondrement psychologique avec sentiment de dévalorisation et perte de l'estime de soi, inhibition des activités, perte d'intérêt et de plaisir) ne sont pas présents. "On rappelle que cette patiente a souffert d'un état dépressif léger à moyen, réactionnel à un conflit professionnel. Pathologie qui a été traitée uniquement par le médecin de premier recours (interniste) et à raison d'une fois par mois en moyenne avec une médication phytothérapeutique simple. Ce type de pathologie ne justifie pas une incapacité de

Tribunal cantonal TC Page 8 de 11

travail de 100% de 6 mois (28.08.2012 au 28.02.2013). Ceci est une durée largement suffisante pour permettre à Mme B.\_\_\_\_ de métaboliser et surmonter le choc du licenciement et les symptômes en relation avec celui-ci et son conflit professionnel. A aucun moment donné la Dresse C.\_\_\_\_ ou Mme B.\_\_\_\_ n'ont fait mention d'une aggravation des symptômes psychiques ou de l'état de santé de Mme B.\_\_\_\_ qui auraient pu influencer son incapacité de travail. Je rappelle que si l'assurée a une capacité de travail chez un employeur, il n'est pas du ressort médical d'adresser les problèmes de contrats de travail ou de délais de protection. Il s'agit là de question juridiques". Elle en conclut qu'une capacité de travail à 100% chez un autre employeur doit être admise dès le 3 janvier 2013. Le 21 décembre 2012, la Dresse C.\_\_\_\_ prolonge l'arrêt de travail jusqu'à la fin janvier 2013 et fait en outre la mention suivante: "(incapacité totale par rapport au travail à A.\_\_\_\_)". Elle le maintiendra finalement jusqu'au 28 février 2013.

b) Sur la base de ce qui précède, la Cour de céans estime que des mesures d'instruction supplémentaires ne se justifient pas, le dossier médical constitué étant suffisamment détaillé pour trancher. En particulier, l'audition du médecin traitant de l'assurée et du médecin d'entreprise de la CSS n'est pas nécessaire à l'instruction de la présente cause, ces praticiens ayant eu l'opportunité de se déterminer en détail dans le cadre de leurs rapports; a fortiori, l'exécution d'une expertise judiciaire n'est-elle pas indiquée. C'est la raison pour laquelle la Cour rejette les réquisitions de preuve de la demanderesse. L'état de santé de B.\_\_\_\_ est en effet décrit de manière détaillée et l'enchaînement des événements est parfaitement plausible: des difficultés existaient préalablement au sein de l'équipe de travail, ainsi que cela ressort du courrier adressé à l'employée le 12 juin 2012 par le Directeur de A.\_\_\_\_, à la suite d'un audit interne. Dans ce contexte, le fait que dite employée ait pu développer une réaction dépressive après l'entretien qui s'est déroulé avec la direction le 27 août 2012, dont on peut se faire idée du contenu à la lecture du courrier de résiliation du 10 septembre 2012,

paraît vraisemblable. Une telle réaction est d'autant plus compréhensible si l'on tient justement compte de ce que dite résiliation a été notifiée très peu de temps après cet entretien, ce qui démontre également que les relations entre les partenaires professionnels étaient déjà passablement dégradées. Dans ces conditions, l'on peut légitimement considérer que l'assurée présentait une incapacité totale de travail durant les semaines qui ont suivi cet entretien, respectivement la résiliation des rapports de travail. De même est-il possible de retenir, sur la base des différents rapports médicaux présents au dossier, que l'incapacité était dans un premier temps totale, à savoir que l'employée n'était en mesure d'exercer aucune activité. Cette incapacité, réactionnelle au conflit de travail, s'est toutefois progressivement résorbée, dans le sens que l'employée était à nouveau à même d'exercer son activité habituelle, sauf auprès de son employeur, chez qui elle n'était manifestement plus disposée à retourner travailler. Cette situation peut certes sembler paradoxale, dès lors qu'elle aboutit au fait que l'assurée n'est plus en mesure de fournir sa prestation envers l'employeur auquel elle demeure pourtant liée par contrat, tout en ne pouvant plus bénéficier des prestations de l'assurance perte de gain maladie. Dite situation n'a pourtant rien d'inhabituel, puisqu'elle se produit également lorsqu'un assuré, qui n'est plus en mesure d'exercer son activité habituelle (auprès de n'importe quel employeur), est contraint de se tourner vers une autre activité, adaptée à son état de santé. Dans un cas comme dans l'autre, ces assurés, bien qu'étant médicalement incapables de travailler, sont tenus, en vertu

Tribunal cantonal TC Page 9 de 11

de leur devoir de diminuer le dommage causé à l'assurance, de rechercher une autre activité moyennant un délai raisonnable. Cette exigence est d'ailleurs posée par les Conditions générales d'assurance, en vertu desquelles l'incapacité de travail ne doit pas uniquement empêcher l'exercice de l'activité exercée jusqu'alors, mais également toute autre activité acceptable (cf. supra consid. 3). Sur la base du dossier et des avis médicaux y figurant, il est par conséquent établi que B.\_\_\_\_ était dans l'incapacité totale de travailler depuis le 28 août 2012. S'agissant du moment à partir duquel elle était à nouveau en mesure de mettre à profit une capacité de travail auprès d'un autre employeur, il convient de constater que, lors de l'entretien du 4 octobre 2012, il est notamment indiqué qu'il est encore trop tôt pour que l'employée reprenne une activité auprès d'un autre employeur. La note téléphonique établie à la fin novembre 2012 fait état de la récupération d'une pleine capacité de travail chez un autre employeur au début janvier 2013, ce que la Dresse E.\_\_\_\_ confirme dans son rapport du 19 décembre 2012. Il convient enfin de relever que l'argumentation de la demanderesse, tendant à remettre en cause l'existence même d'une incapacité de travail alors même que sa demande vise à obtenir des indemnités journalières, ce qui présuppose justement une incapacité de travail, est pour le moins confuse, voire incohérente.

c) Il s'impose encore de déterminer si la défenderesse a accordé un délai convenable à l'employée pour retrouver un emploi auprès d'un autre employeur. Aux termes de l'art. 61 al. 1 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre son dommage. Cette obligation peut impliquer, dans le domaine de l'assurance des indemnités journalières, l'obligation pour l'assuré de changer d'activité professionnelle, si cela peut raisonnablement être exigé de lui (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). L'assureur qui entend faire application de l'art. 61 al. 2 LCA doit inviter l'assuré à changer d'activité et lui impartir pour cela un délai d'adaptation approprié pour s'accommoder aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; en règle générale, un délai de trois à cinq mois doit être considéré comme adéquat (ATF 133 III 527 consid.

3.2.1; cf. aussi: Tribunal fédéral, arrêt 5C.74/2002 du 7 mai 2002 consid. 3a et c). Il importe peu que l'assuré soit encore lié ou non par un contrat de travail car ce délai transitoire a uniquement pour but de permettre le changement d'activité et la recherche d'un nouveau travail adapté. En effet, cette nécessité d'adaptation se réalise indépendamment du fait que l'intéressé soit lié ou non à un rapport de travail (RAMA 5/2006 KV 380 p. 341 consid. 4.4). En l'occurrence, par courrier du 9 octobre 2012, la défenderesse a accordé un délai échéant le

## **E. 12**

novembre 2012 à l'employée pour reprendre une activité. Elle s'est toutefois ravisée et, par courrier du 29 novembre 2012, elle a fixé au 2 janvier 2013 la fin du droit aux indemnités journalières, accordant ainsi à l'assurée environ un mois pour retrouver un autre emploi. L'on peut certes s'interroger sur la pertinence de fixer un tel délai alors même que l'incapacité de travail est toujours en cours, dès lors qu'un pronostic relatif à une amélioration de l'état de santé est par principe délicat. Quoi qu'il en soit, même si l'on applique au cas d'espèce le délai minimal de trois mois prévu par la jurisprudence fédérale, cela aboutit à l'octroi d'indemnités journalières jusqu'à la fin février 2013. A cet égard, le fait que l'employée fut encore sous contrat de travail avec la demanderesse n'est pas rédhibitoire, l'employeur étant tenu, cas échéant, de libérer prématurément la travailleuse pour lui permettre de débiter un nouvel emploi et réduire ainsi le dommage. Cette solution s'impose à double titre: l'employeur avait pris l'initiative de résilier les

Tribunal cantonal TC Page 10 de 11

rapports de travail et l'employée n'était plus en mesure de reprendre son poste chez lui. Il s'en suit que des indemnités sont dues jusqu'à la fin février 2013. La demande doit dès lors être admise, la CSS Assurance SA étant tenue de verser des indemnités journalières à A.\_\_\_\_, pour le compte de B.\_\_\_\_, jusqu'au 28 février 2013. Elle est par conséquent condamnée à verser 57 indemnités journalières supplémentaires (du 3 janvier au 28 février 2013) à CHF 229.73, soit CHF 13'094.35, avec intérêts à 5% dès le dépôt de la demande. 5. En application de l'art. 114 let. e CPC, il n'est pas perçu de frais judiciaires. La demanderesse ayant obtenu gain de cause, elle a droit à des dépens. Tenant compte de la liste de frais produite par son mandataire le 26 août 2015, la Cour de céans est d'avis qu'une durée de près de 30 heures dépasse le cadre des seules opérations nécessaires à une telle procédure. Elle relève en particulier que la quinzaine d'heures invoquée en rapport avec la rédaction de la demande et de la réplique, d'une dizaine de pages chacune, paraît excessif. Tout bien considéré, une durée globale de 24 heures semble tout à fait raisonnable en l'espèce. Il se justifie de fixer l'indemnité à laquelle il a droit à CHF 5'520.- (24 heures à 230 francs), plus CHF 184.60 au titre de débours, plus CHF 456.35 au titre de la TVA à 8%. Ce qui représente une indemnité totale de CHF 6'160.95, mise dans son intégralité à la charge de la défenderesse, qui succombe.

la Cour arrête:

I. La demande est admise.

Partant, la défenderesse est tenue de verser à la demanderesse des indemnités journalières jusqu'au 28 février 2013, correspondant à 57 indemnités journalières supplémentaires, soit CHF 13'094.35, plus intérêts à 5% dès le dépôt de la demande. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Les dépens alloués à la demanderesse sont fixés à CHF 5'520.- au titre d'honoraires, plus CHF 184.60 au titre de débours, plus CHF 456.35 au titre de la TVA à

8%. Le montant total de CHF 6'160.95 dû à Me Hervé Bovet, avocat, est mis intégralement à la charge de la CSS. IV. Communication.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 11

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Fribourg, le 16 septembre 2015/hca/mba Président Greffier-rapporteur

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