

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180905_f_ge_o_01 vom 5. September 2018

FINMA Versicherungsrecht, 2018-09-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20180905_f_ge_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180905_f_ge_o_01 du 5 septembre 2018

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180905_f_ge_o_01 del 5 settembre 2018

Erwägungen

E. 30

Le 9 février 2018, le demandeur a relevé que les jurisprudences citées par la défenderesse avait trait à des procédures relatives à des demandes de l'assurance- invalidité et qu'elles concernaient des incapacités de travail de longue durée invalidantes et non des incapacités de travail temporaires, comme c'était le cas en matière d'assurance perte de gain LCA. Ces jurisprudences ne pouvaient être transposées au cas de l'assurance LCA, qui relevait du droit privé. Subsidiairement, le Tribunal fédéral avait déjà défini des situations justifiant une exception au principe de la procédure probatoire structurée de l'ATF 141 V 281. Ainsi, en application du principe de la proportionnalité, il n'était pas nécessaire de recourir à une telle mesure probatoire, particulièrement lourde, lorsque cette dernière s'avérait inappropriée. En l'état, l'expert H_____ avait établi de façon claire et précise le diagnostic en constatant que le demandeur avait souffert d'un état dépressif d'intensité sévère jusqu'à l'été 2016, puis moyenne jusqu'à octobre-novembre 2016. Dans de telles circonstances, la procédure probatoire susmentionnée n'était pas nécessaire. Faute d'argument médical, la défenderesse semblait vouloir opposer à l'expertise judiciaire l'appréciation des Dresse D_____ et F_____ de la clinique Corela. Les rapports de ces dernières ne pouvaient se voir reconnaître force probante, raison pour laquelle la chambre des assurances sociales avait ordonné une nouvelle expertise.

E. 31

Le 27 février 2018, le demandeur a relevé qu'au vu du contenu de l'arrêt rendu le 22 décembre 2017 par le Tribunal fédéral à la suite d'un recours déposé par la clinique Corela, qu'il était démontré le peu de sérieux de cette clinique. Il n'était dès lors pas possible d'accorder la moindre crédibilité au rapport rendu par celle-ci dans le cadre de la présente cause.

E. 32

Sur ce, la cause a été gardée à juger.

A/893/2016 - 15/24 - EN DROIT 1. Conformément à l'art. 7 du code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et 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 1er janvier 2011, 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 prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1). Selon la police d'assurance conclue entre l'employeur et Mutuel, le contrat est régi par la LCA. La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. 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 1er 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 physique ou une personne morale, le for est celui de son domicile ou de leur siège (art. 10 al. 1 let. a et b CPC). L'art. 17 al. 1 CPC prévoit la possibilité d'une élection de for écrite. En l'occurrence, l'art. 33 ch. 2 des conditions générales d'assurances pour la couverture collective d'une indemnité journalière maladie selon la LCA (CGA), qui fait partie intégrante de la police d'assurance, prévoit qu'en cas de contestations, le preneur d'assurance ou l'ayant droit peut choisir soit les tribunaux de son domicile suisse soit ceux du siège de l'assureur. Le demandeur ayant son domicile à Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande. 3. 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). 4. La demande qui comporte notamment un exposé des faits et des conclusions, respecte les conditions de forme légales (art. 130 et 244 CPC). 5. L'objet du litige porte sur le montant des indemnités journalières auquel a droit le demandeur. 6. La LCA 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 (ATF 133 III 185 consid. 2). La police d'assurance prévoit que l'assurance assure l'ensemble du personnel et couvre les conséquences économiques d'une incapacité de travail. Le salaire annuel

A/893/2016 - 16/24 - maximal assuré est de CHF 400'000.- par personne. Pour la maladie, la durée des prestations est de 730 jours avec imputation du délai d'attente, qui est de 60 jours pour l'ensemble du personnel, avec un pourcentage de couverture de 90% du salaire. Selon l'art. 12 CGA, l'indemnité journalière est allouée en cas d'incapacité travail à partir de 25% (ch. 1). L'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire en vigueur au moment du sinistre, conformément à la déclaration de l'employeur faite par le biais du formulaire mis à sa disposition par l'assureur (ch. 2). Si l'indemnité est exprimée en pourcent du salaire, elle est calculée comme suit : salaire mensuel multiplié par 12 (ou 13 mois si 13ème salaire), divisé par 365 jours et multiplié par le pourcentage de couverture fixé. 7. 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). 8. La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, 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 plaire l'administration des preuves et de

recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a). La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié; ATF 130 III 321 consid. 3.1; ATF 129 III 18 consid. 2.6; ATF 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c; ATF 118 II 142 consid. 3a). En tant que règle sur le

A/893/2016 - 17/24 - fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit) qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ou hypothèses envisageables ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2; ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.3). En vertu de l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1). 9. Le principe de la libre appréciation des preuves est ancré à l'art. 157 CPC, qui dispose que le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Malgré ce qui précède, l'art. 168 al. 1 CPC énumère les moyens de preuve admissibles : il s'agit du témoignage, des titres, de l'inspection, de l'expertise, des renseignements écrits, de

l'interrogatoire et de la déposition de partie. Cette énumération est exhaustive, le droit de la procédure civile institue ainsi un *numerus clausus* des moyens de preuve. Cela semble à première vue contredire

A/893/2016 - 18/24 - les principes fondamentaux que sont le droit à la preuve et sa libre appréciation, mais la sécurité et l'équité requièrent que la loi détermine clairement quand et par quel moyen la preuve peut être rapportée (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 I p. 6929). L'expertise en tant que moyen de preuve admis au sens de l'art. 168 al. 1 let. d CPC ne vise que l'expertise judiciaire au sens de l'art 183 al. 1 CPC. Cela étant, le juge civil peut ordonner l'apport d'une expertise mise en œuvre dans le cadre d'une autre procédure. La valeur probante de telles expertises n'est pas remise en question du fait que le droit d'être entendu des parties au procès doit être garanti, lequel comprend outre une détermination sur le contenu de l'expertise (art. 187 al. 4 CPC) également la possibilité de s'exprimer sur la personne de l'expert (art. 183 al. 2 CPC) et de poser des questions complémentaires (art. 185 al. 2 CPC). Des expertises diligentées par des tiers sont ainsi tout aussi probantes que celles ordonnées par le juge civil, étant rappelé que leur force probante se détermine selon le principe de la libre appréciation des preuves et qu'une nouvelle expertise portant sur les mêmes questions doit être mise en œuvre lorsque l'expertise diligentée par un tiers ne résiste pas à la critique (ATF 140 III 24 consid. 3.3.1.3). Du point de vue probatoire, un rapport médical est une simple expertise privée qui n'est selon la jurisprudence pas un moyen de preuve mais une simple allégation (ATF 140 III 24 consid. 3.3.3 ; ATF 132 III 83 consid. 3.4). Lorsqu'une allégation de partie est contestée de manière circonstanciée par la partie adverse, une expertise privée ne suffit pas à prouver une telle allégation. En tant qu'allégation de partie, une expertise privée peut, combinée à des indices dont l'existence est démontrée par des moyens de preuve, amener une preuve. Toutefois, si elle n'est pas corroborée par des indices, elle ne peut être considérée comme prouvée en tant qu'allégation contestée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_626/2015 du 24 mai 2016 consid. 2.5). L'art. 44 LPGA prévoyant les conditions de mise en œuvre d'une expertise externe indépendante ne s'applique pas aux examens médicaux réalisés par les SMR (ATF 135 V 254 consid. 3.4). Cela étant, le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee). 10. Selon le principe de disposition et maxime d'office prévu à l'art. 58 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (al. 1). Les dispositions prévoyant que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties sont réservées (al. 2).

A/893/2016 - 19/24 - 11. a. En l'espèce, il n'est pas contesté que le demandeur a souffert, dès le 7 septembre 2015, d'un épisode dépressif sévère à la suite du décès de son fils. Les parties s'opposent en revanche sur la date à partir de laquelle il a retrouvé sa capacité de travail. Pour répondre à cette question, la chambre de céans, considérant que les expertises des Dresses D_____ et F_____ n'étaient pas convaincantes, a ordonné une expertise psychiatrique dont il convient d'examiner la valeur probante. Il résulte du rapport du Dr H_____ que celui-ci a examiné les points litigieux du cas d'espèce de façon détaillée après avoir entendu le demandeur et pris connaissance du dossier. Ses conclusions sont claires et

bien motivées et il a précisé pour quels motifs il n'était pas d'accord avec les conclusions de la Dresse F_____. b. La défenderesse estime que l'expertise du Dr H_____ ne répond pas aux exigences de motivation liées à la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral (8C_841/2016 et 8C_130/2017). Selon le demandeur, cette jurisprudence ne s'appliquerait pas dans le cadre des litiges LCA. Dans sa jurisprudence récente (ATF 143 V 409 consid. 4.5 et ATF 143 V 418 consid. 6 et 7), le Tribunal fédéral a modifié sa pratique lors de l'examen du droit à une rente d'invalidité en cas de troubles psychiques. La jurisprudence développée pour les troubles somatoformes douloureux, selon laquelle il y a lieu d'examiner la capacité de travail et la capacité fonctionnelle de la personne concernée dans le cadre d'une procédure structurée d'administration des preuves à l'aide d'indicateurs (ATF 141 V 281), s'applique dorénavant à toutes les maladies psychiques. En effet, celles-ci ne peuvent en principe être déterminées ou prouvées sur la base de critères objectifs que de manière limitée. La question des effets fonctionnels d'un trouble doit dès lors être au centre. La preuve d'une invalidité ouvrant le droit à une rente ne peut en principe être considérée comme rapportée que lorsqu'il existe une cohérence au niveau des limitations dans tous les domaines de la vie. Si ce n'est pas le cas, la preuve d'une limitation de la capacité de travail invalidante n'est pas rapportée et l'absence de preuve doit être supportée par la personne concernée. Même si un trouble psychique, pris séparément, n'est pas invalidant en application de la nouvelle jurisprudence, il doit être pris en considération dans l'appréciation globale de la capacité de travail, qui tient compte des effets réciproques des différentes atteintes. Ainsi, une dysthymie, prise séparément, n'est pas invalidante, mais peut l'être lorsqu'elle est accompagnée d'un trouble de la personnalité notable. Par conséquent, indépendamment de leurs diagnostics, les troubles psychiques entrent déjà en considération en tant que comorbidité importante du point de vue juridique si, dans le cas concret, on doit leur attribuer un effet limitatif sur les ressources (ATF 143 V 418 consid. 8.1). Selon la jurisprudence rendue jusque-là les dépressions légères à moyennes n'étaient considérées comme invalidantes que lorsqu'on pouvait apporter la preuve qu'elles étaient résistantes à la thérapie (ATF 140 V 193 consid. 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 9C_841/2016 du 8 février 2017 consid. 3.1 et 9C_13/2016 du 14 avril 2016 consid. 4.2). Selon la nouvelle jurisprudence, il importe plutôt de

A/893/2016 - 20/24 - savoir si la personne concernée peut objectivement apporter la preuve d'une incapacité de travail et de gain invalidante. Le fait qu'une dépression légère à moyenne est en principe traitable au moyen d'une thérapie doit continuer à être pris en compte dans l'appréciation globale des preuves, dès lors qu'une thérapie adéquate et suivie de manière conséquente est considérée comme raisonnablement exigible. Dans ce cadre, il convient d'évaluer globalement, sur une base individuelle, les capacités fonctionnelles effectives de la personne concernée en tenant compte, d'une part, des facteurs contraignants extérieurs limitant les capacités fonctionnelles et, d'autre part, les potentiels de compensation (ressources). Les indicateurs pertinents sont notamment l'expression des constatations et des symptômes, le recours aux thérapies, leur déroulement et leurs effets, les efforts de réadaptation professionnelle, les comorbidités, le développement et la structure de la personnalité, le contexte social de la personne concernée ainsi que la survenance des restrictions alléguées dans les différents domaines de la vie (travail et loisirs). c. La nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral a bien été rendue dans un cas relatif à l'assurance-invalidité. Il n'apparaît pas exclu qu'elle s'applique dans le cadre de la LCA pour déterminer la capacité de travail d'une personne souffrant d'une dépression moyenne ou légère qui se chronicise. Cette question peut toutefois rester ouverte, dès lors

qu'en l'espèce, la situation est différente. En effet, le recourant a commencé par souffrir d'une dépression grave dont il n'est pas contesté qu'elle a atteint sa capacité de travail. Son état s'est ensuite amélioré avec une période de dépression de degré moyen, qui ne l'a pas empêché de retrouver une pleine capacité de travail au 31 août 2016. Le Dr H_____ n'avait pas, dans ces circonstances, à prendre en compte les critères précités développés par le Tribunal fédéral pour déterminer la capacité de travail du recourant. Il a de façon convaincante exposé les raisons pour lesquelles il estimait qu'une incapacité totale de travail devait encore être admise temporairement alors que la dépression du demandeur était de degré moyen. L'état de santé de celui-ci s'est amélioré progressivement et il a été déclaré capable de travailler lorsque son état psychique était suffisamment bon pour qu'il puisse le faire à 100% sans risque de rechute. Il paraît logique qu'une personne qui a souffert d'une grave dépression ne retrouve pas sa capacité de travail aussitôt que sa dépression passe à un degré moyen et il est en conséquence légitime d'admettre une incapacité de travail pendant une période transitoire lui permettant de retrouver une pleine capacité de travail. La défenderesse se contente de critiquer les conclusions de l'expert sans se référer à un avis médical permettant de les mettre sérieusement en cause, étant rappelé que les rapports des Dres D_____ et F_____ ne peuvent se voir reconnaître force probante comme cela a été jugé dans l'ordonnance d'expertise du 14 septembre 2017. L'expertise du Dr H_____ a encore confirmé que le rapport de la Dresse F_____ n'était pas convaincant, en se fondant sur une interprétation différente des constatations faites par celle-ci.

A/893/2016 - 21/24 - Le rapport du Dr H_____ doit ainsi se voir reconnaître pleine valeur probante et il y a lieu, en conséquence, de retenir, conformément à ses conclusions, que le demandeur a été totalement incapable de travailler jusqu'au 31 août 2016. 12. a. Après avoir fixé le montant de l'indemnité journalière à CHF 767.14 dans sa demande, le demandeur l'a fixé à CHF 690.40 par jour dans sa réplique, reprenant le montant retenu par la défenderesse dans sa réponse du 14 juillet 2016. L'on peut donc considérer que le montant de l'indemnité journalière de CHF 690.40 est admis par les parties. b. La défenderesse a accepté, dans sa réponse, de verser des indemnités journalières pour le mois de janvier 2016 à hauteur de CHF 20'712.-. Il apparaît toutefois que ce montant est erroné. En effet, la défenderesse avait indiqué au début de sa réponse que le montant journalier assuré était de CHF 690.40. Or, si l'on multiplie CHF 690.40 par les 31 jours du mois de janvier 2016, on parvient au montant CHF 21'402.-. Il sera donc donné acte à la défenderesse qu'elle a accepté de payer ce montant pour le mois de janvier 2016. c. La défenderesse doit encore verser 213 indemnités journalières pour la période du 1er février au 31 août 2016, soit un montant total de CHF 147'055.20 (213 x 690.40). 13. a. Le demandeur a conclu le 1er février 2018 au paiement d'un intérêt moyen à 5% sur la somme de CHF 147'055.20 dès le 15 mai 2016. b. Les CGA ne stipulent pas de terme de paiement pour les indemnités journalières. On doit dès lors admettre que la créance est exigible quatre semaines après réception des renseignements nécessaires conformément à l'art. 41 LCA (cf. dans un cas similaire arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.2). 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. Cette règle est également applicable si le délai court à partir d'une époque autre que celle de la conclusion du contrat (art. 77 al. 1 ch. 2 et 77 al. 2 CO). La LCA ne contient pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'art. 100 al. 1 LCA, par les art. 102 ss CO. Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). L'intérêt moratoire est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a). Une

interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (Luc THEVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n. 17 ad art. 102). À défaut d'une telle interpellation, l'intérêt moratoire n'est dû, en cas d'ouverture d'une action en justice, que dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1). Un débiteur peut valablement être interpellé avant même l'exigibilité de la créance (ATF 103 II 102 consid. 1a; Rolf WEBER, Berner

A/893/2016 - 22/24 - Kommentar, 2000, n. 102 ad art. 102 CO). La demeure ne déploie toutefois ses effets qu'avec l'exigibilité de la créance. L'assureur qui est en demeure doit un intérêt moratoire au taux de 5% l'an, conformément à l'art. 104 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.1). c. En l'espèce, le demandeur a interpellé la défenderesse le 17 décembre 2015. La transmission à la défenderesse de sa demande en justice du 17 mars 2016 vaut également interpellation. Sa créance de CHF 147'055.20 pour les indemnités journalières relatives à la période du 1er février au 31 août 2016 est devenue exigible le 31 octobre 2016, soit quatre semaines après réception présumée du rapport médical du Dr E_____ du 29 septembre 2016. Les intérêts moratoires sont ainsi dus dès le 1er novembre 2016. 14. a. Le demandeur a enfin conclu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser CHF 1'620.- au titre de dommages et intérêts pour ses frais d'avocat avant procédure, se prévalant de l'art. 106 CO, référence faite à l'ATF 117 II 102 et la SJ 1991 576. b. Aux termes de l'art. 103 al. 1 CO, le débiteur en demeure doit des dommages- intérêts pour cause d'exécution tardive et répond même du cas fortuit. L'obligation de réparer le préjudice est encore rappelée par l'art. 106 CO pour les dettes d'argent. Selon l'art. 106 al. 1 CO, lorsque le dommage éprouvé par le créancier est supérieur à l'intérêt moratoire, le débiteur est tenu de réparer également ce dommage, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. Selon la jurisprudence, lorsqu'un dommage est sujet à réparation selon le droit de la responsabilité civile, ce dommage comprend les frais engagés par le lésé pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès civil, lorsque cette consultation était nécessaire et adéquate et que, de plus, les frais ne sont pas couverts ni présumés couverts par les dépens auxquels le lésé peut prétendre à l'issue du procès (ATF 139 III 190 consid. 4.2 p. 192). Le dommage comprend également les frais que le lésé a engagés pour se faire conseiller et représenter dans un procès pénal qui a précédé le procès civil, dans la mesure où l'activité du conseil mandaté portait sur des prétentions en dommages-intérêts et était directement destinée à faire aboutir ces prétentions dans un procès civil ultérieur; il faut en outre que l'activité du conseil fût justifiée, nécessaire et appropriée (ATF 117 II 101 consid. 6a p. 107). c. En l'espèce, les activités du conseil du demandeur avant le dépôt de la demande en justice n'apparaissent pas clairement à teneur des pièces produites, le conseil faisant état de courriers non datés. À teneur des pièces produites, il apparaît que l'activité exercée était également nécessaire pour la rédaction de la demande, de sorte qu'il y a lieu de considérer que la rémunération de celle-ci est déjà comprise dans les dépens. Par conséquent, la demande en indemnisation pour les dépens avant jugement sera rejetée.

A/893/2016 - 23/24 - 15. Le demandeur a enfin conclu à l'octroi de dépens comprenant une équitable indemnité à titre de participation aux honoraires de son conseil pour la présente procédure. Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b). À Genève, les art. 84 et 85 du 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. Le demandeur, représenté par un conseil, obtient en grande partie gain de cause. Il a en conséquence droit à des dépens légèrement réduits (art. 106 al. 2 CPC). La défenderesse sera ainsi condamnée à lui verser une indemnité de CHF 22'181.50 (90% de CHF 22'820.48, plus la TVA et arrondis). 16. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/893/2016 - 24/24 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant À la forme :

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