

GE_GERICHTE ATAS/1050/2016 vom 15. Dezember 2016

GE Cour de justice, 2016-12-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1050_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/1050/2016 du 15 décembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/1050/2016 del 15 dicembre 2016

Erwägungen

E. 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). En l'occurrence, les parties sont liées par un tel contrat. La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

L'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite. En l'espèce, l'art. 23 des conditions générales d'assurance (CGA) relatives à l'assurance-maladie collective perte de salaire, édition du 1er mai 2009, prévoit que la Vaudoise reconnaît la compétence des tribunaux du domicile suisse du preneur d'assurance, de l'assuré ou de l'ayant droit. Le demandeur ayant son domicile dans le canton de Genève, la chambre de céans est aussi compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

E. 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).

E. 4

S'agissant de l'objet du litige, le recourant a demandé initialement les indemnités perte de gain dès le 1er septembre 2015 au 12 février 2016, puis a amplifié sa

A/478/2016 - 8/19 - demande pour réclamer des indemnités perte de gain à compter du 1er novembre 2015 jusqu'au 10 novembre 2016, date à laquelle il a amplifié pour la dernière fois ses conclusions à l'audience du même jour devant la chambre de céans. Selon l'art. 227 al. 1 let. a CPC, la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et qu'elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention. En l'occurrence, il convient d'admettre que les prétentions nouvelles du demandeur, formées après l'introduction de sa demande, relèvent de la même problématique, à savoir son droit aux indemnités perte de gain durant son incapacité de travail à compter de novembre 2015. Cela étant, il convient d'admettre que le recourant est habilité à amplifier sa demande, de sorte que l'objet du litige comprend le droit aux indemnités perte de gain à

compter du 1er novembre 2015 au 4 novembre 2016, date du dernier certificat d'arrêt de travail à 50 % du Dr C_____.

E. 5

Aux termes de la police d'assurance collective maladie perte de gain, les employés bénéficient d'une indemnité journalière à concurrence de 90 % du salaire, payable dès le 15ème jour, pour une durée de 730 jours par cas. Les prestations sont versées dès l'expiration du délai d'attente, pour toute incapacité de travail de 25 % au moins, proportionnellement au degré de l'incapacité de travail attestée (art. 8.1 CGA). L'allocation journalière est déterminée en fonction du salaire cotisant pour l'assurance-vieillesse et survivants, majorée des allocations familiales, que l'assuré a reçues dans l'entreprise déclarée au moment de la survenance de l'incapacité de travail, y compris les éléments de salaire non encore perçus et auxquels il a droit. Ce salaire est converti en gain annuel et divisé par 365 (art. 11.1 CGA). L'allocation journalière est due pour tous les jours, y compris les dimanches et jours fériés (art. 11.3 CGA). Pour le calcul de la durée des prestations, le taux d'incapacité de travail partielle d'au moins 25 % compte comme jour entier (art. 12.1 CGA dernière phrase). Pour les personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge de l'assurance-vieillesse et qui sont en incapacité de travail au moment où elles quittent l'entreprise assurée, le droit aux prestations pour la maladie en cours est maintenu jusqu'à l'épuisement de la durée maximale des prestations, à condition que l'incapacité de travail persiste de manière ininterrompue. Les prestations sont alors limitées au degré d'incapacité de travail existant lorsque l'assuré quitte le cercle des personnes assurées (art. 12.4 CGA). L'allocation journalière est réduite de moitié pour les chômeurs reconnus aptes au placement par l'institution compétente et au bénéfice d'une indemnité de chômage, quand l'incapacité de travail est supérieure à 25 %. L'allocation est complète lorsque l'incapacité de travail est supérieure à 50 % (art. 8.2 CGA). Si l'assuré a droit durant son incapacité de travail à des prestations d'autres institutions d'assurances sociales, notamment l'assurance-chômage, la Vaudoise doit

A/478/2016 - 9/19 - uniquement la différence entre les prestations de ces institutions et l'indemnité journalière assurée (art. 8.5 CGA). L'incapacité de travail doit être dûment attestée par un médecin (art. 8.3 CGA), mais la Vaudoise a le droit de contrôler ou de faire contrôler le bien-fondé de l'incapacité de travail par les moyens qu'elle juge utiles, dans le respect de la sphère personnelle de l'assuré (art. 20.6 CGA). Elle peut aussi faire examiner, à ses frais, l'assuré par un médecin de son choix. L'assuré perd son droit aux prestations s'il ne se soumet pas à un tel examen (art. 20.7 CGA).

E. 6

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). 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).

E. 7

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

E. 10

a. En l'occurrence, le Dr C_____ a certifié une incapacité totale de travailler jusqu'au 13 décembre 2015 et à 50 % dès le 14 suivant, le dernier certificat étant daté du 4 novembre 2016. Ainsi, en vertu de l'art. 8.3 CGA, il s'agit d'une incapacité de travail dûment attestée jusqu'à cette dernière date. Au demeurant, une incapacité de travail à 50 % du 26 janvier au 4 novembre 2016 est également attestée par le psychiatre traitant du demandeur, le Dr E_____. b. Il n'est par ailleurs pas établi que l'assuré ait omis de suivre des traitements médicaux raisonnablement exigibles dont on peut attendre une amélioration notable de sa capacité de travail, au sens de l'art. 20.5 CGA. Au demeurant, en vertu de l'art. 20.8 CGA, la défenderesse ne serait libérée de l'obligation de prêter en cas de violation fautive des obligations du demandeur que si elle lui avait adressé une mise en demeure écrite, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. c. La défenderesse n'a pas non plus contrôlé ou fait contrôler le bien-fondé de l'incapacité de travail dès juillet 2015 au sens de l'art. 20.6 CGA. Elle n'a notamment pas fait usage de son droit de faire examiner l'assuré par un médecin de son choix. En effet, le médecin-conseil s'est uniquement prononcé sur dossier et a alors décrété, sur une ligne, en partie illisible et non signée, que le recourant pourrait reprendre le travail à 50 % à partir du 1er juillet et à 100 % à partir du 1er septembre 2015. Cet avis n'est pas motivé. La défenderesse a fait part au demandeur le 1er juin 2015 que son médecin-conseil lui recommandait d'envisager une reprise de travail à 50 % dès le 1er juillet et à 100 % dès le 1er septembre 2015, sans autre précision. Par la suite, la défenderesse a reproché au recourant de ne pas avoir réagi à ce courrier, sous-entendant que celui-ci avait consenti aux recommandations du médecin-conseil. Toutefois, il convient de relever que, d'une part, le demandeur ne pouvait pas encore connaître en juin 2015 l'évolution de son état psychique, ni même la défenderesse, dès lors que son médecin-conseil avait uniquement émis un pronostic. D'autre part, la défenderesse n'a nullement indiqué dans ce courrier

A/478/2016 - 12/19 - qu'elle procéderait à une diminution des prestations, sans autre examen, aux dates de reprise de travail préconisées par le Dr D_____. Lorsque le dossier est à nouveau soumis à ce dernier médecin en date du 2 novembre 2015, celui-ci note uniquement « Ok de non-entrée en matière et lettre VA ». Cet avis médical est également dépourvu de toute motivation. Le 30 novembre 2015, le médecin-conseil se prononce une nouvelle fois sur le dossier du demandeur et décrète qu'il n'y a aucune limitation fonctionnelle susceptible de modifier la décision, de sorte qu'il y a lieu de maintenir la non-entrée en matière à partir du 1er septembre 2015. Au vu du caractère extrêmement sommaire de ces avis médicaux et l'absence d'examen du demandeur par le médecin-conseil, aucune valeur probante ne peut leur être attribuée pour mettre en doute les

attestations du médecin-traitant. A cet égard, il sied de relever que, si la défenderesse jugeait que les certificats médicaux du médecin traitant étaient insuffisants, elle aurait dû s'adresser directement à celui-ci pour obtenir une motivation plus détaillée des causes de l'incapacité de travail et des limitations fonctionnelles précises. Ayant omis de le faire, elle ne saurait opposer au demandeur le caractère sommaire des certificats du Dr C_____, lesquels doivent être considérés comme suffisants au sens des CGA. d. En ce qui concerne le profil LinkedIn du demandeur, il ne permet pas de considérer que le recourant présentait en réalité en capacité de travail totale. L'activité y mentionnée concerne manifestement une activité accessoire et il n'est pas établi que le demandeur aurait continué, pendant l'incapacité de travail totale de travailler pour l'hôtel-pension « F_____ » à Champex en Valais. Au demeurant, le demandeur a exercé la fonction de comptable et responsable financier pour l'hôtel-pension « F_____ » depuis 2003 déjà, soit parallèlement à son activité pour son dernier employeur. Il s'agit ainsi à l'évidence d'un travail à un petit taux d'occupation. En outre, le demandeur présente une capacité de travail à 50% depuis le 14 décembre 2015, ce qui explique qu'il doit rechercher du travail, en se présentant sous son meilleur jour possible, en l'occurrence sur le réseau social de LinkedIn. Cela étant, la chambre de céans n'estime pas nécessaire de demander l'extrait du compte individuel du demandeur, en l'absence d'autres indices en faveur d'une reprise de l'activité professionnelle.

e. Au contraire, l'incapacité de travail du demandeur est corroborée par le fait qu'il a déposé une demande de détection précoce auprès de l'assurance-invalidité. f. La défenderesse ne peut non plus tirer un argument du fait que le recourant a été déclaré apte au placement à partir du 1er novembre 2015 par l'OCE. En effet, indépendamment du fait que cette décision ne lie pas les parties au présent litige, cela n'implique pas une reconnaissance d'une capacité de travail de 100%, mais seulement de 20% au moins. Au demeurant, il est expressément mentionné dans la décision qu'une reprise de travail à 50% est certifiée depuis le 14 décembre 2015, et

A/478/2016 - 13/19 - donc une incapacité de travail totale auparavant, ce qui n'est pas mis en doute par l'OCE. Enfin, les prestations ne sont que provisoirement versées dans l'attente d'une décision de l'assurance-invalidité en application de l'art. 70 al. 2 let. b de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1). L'art. 15 al. 3 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02) précise que lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance sociale, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance. Cette reconnaissance n'a aucune incidence sur l'appréciation de son aptitude au travail ou à l'exercice d'une activité lucrative, par les autres assurances. g. Quant à l'audition du Dr D_____ requise par la défenderesse, elle ne serait d'aucune utilité, celui-ci n'ayant jamais vu le demandeur. Une expertise médicale ne paraît pas non plus utile pour le passé, dès lors qu'elle ne pourrait faire constater l'état de santé du demandeur qu'au jour de l'expertise. Pour le reste, l'expert devrait se fonder sur les renseignements fournis par les médecins traitants. Toutefois, il est loisible à la défenderesse de mettre en œuvre une expertise si l'incapacité de travail du demandeur devait se poursuivre. h. Ainsi, en vertu du contrat d'assurance, le demandeur a droit aux indemnités journalières contractuelles conformément au taux d'incapacité de travail, celle-ci étant

clairement attestée par un médecin et n'étant pas mise en doute par d'autres éléments du dossier.

E. 11

a. Quant au calcul des indemnités journalières, le demandeur semble mettre en cause son salaire assuré pour 2015. Toutefois, il paraît en premier lieu curieux que le demandeur ne connaisse pas son salaire pour 2015, dès lors que l'employeur aurait dû lui communiquer une éventuelle augmentation de salaire déjà en 2014. En tout état de cause, l'employeur a déclaré le 9 février 2015 que le salaire du demandeur était de CHF 12'800.- par mois, versé treize fois l'an. Si son salaire avait été supérieur à ce montant en 2015, il l'aurait en principe indiqué. Dans ces conditions, il doit être retenu pour établi que ce salaire correspond effectivement au montant déclaré. Partant, la détermination du montant de l'indemnité journalière à CHF 410.40, correspondant à 90 % du salaire, est conforme aux CGA du contrat collectif d'assurance. b. Le demandeur ayant été en incapacité totale de travailler jusqu'au 13 décembre 2015, l'indemnité journalière jusqu'à cette date, à compter du 1er novembre 2015, est de CHF 17'647.20 (43 jours x CHF 410,40). Pour la période du 14 décembre 2015 au 4 novembre 2016, date du dernier certificat d'arrêt de travail produit, l'indemnité journalière s'élève en principe à

A/478/2016 - 14/19 - 50%, dès lors que, selon l'art. 8.1 CGA, une allocation proportionnelle au degré de l'incapacité de travail attestée est due. Partant, le demandeur a droit au montant de CHF 67'100.40 (327 jours x CHF 205.20) pour cette période.

E. 12

a. Toutefois, dès le 14 décembre 2015, le demandeur a été reconnu apte au placement par l'OCE et a bénéficié d'indemnités de chômage. Se pose dès lors la question de savoir si, en vertu de l'art. 8.2 CGA, l'indemnité journalière de CHF 205.20 doit être réduite de moitié. Selon le demandeur, cette disposition doit être interprétée dans le sens qu'il est fait abstraction du versement proportionnel au degré de l'incapacité de travail dans cette hypothèse, de sorte que le chômeur au bénéfice d'une indemnité de chômage peut prétendre pour toute incapacité de travail supérieure à 25 % à une allocation journalière de 50 % et pour une incapacité de travail supérieure à 50 % à une allocation journalière complète. b. Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance. En effet, l'art. 100 LCA renvoie au droit des obligations, et partant, au code des obligations (CO; RS 220). Lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales qui en font partie intégrante, le juge doit donc, comme pour tout autre contrat, recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO; arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 2.1). S'il ne parvient pas à établir avec certitude cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (arrêt du Tribunal fédéral 5C.134/2002 du 17 septembre 2002 consid. 3.1). On s'en tiendra à l'usage général et quotidien de la langue, sous réserve des acceptions techniques propres au risque envisagé (ATF 118 II 342 consid. 1a). En outre, il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat;

chaque clause contractuelle doit être interprétée à partir du contrat dans son ensemble. Partant, lorsque les parties, dans le contrat d'assurance ou dans les conditions générales d'assurance qui en font partie intégrante, ont convenu de la définition à donner à un terme, c'est cette définition conventionnelle qui fait foi (arrêt du Tribunal fédéral non publié 5C.44/2004 du 21 mai 2004 consid. 2.1). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2). La jurisprudence a nuancé le principe selon lequel

A/478/2016 - 15/19 - il y aurait lieu de recourir à des règles d'interprétation uniquement si les termes de l'accord passé entre parties laissent planer un doute ou sont peu clairs. On ne peut ériger en principe qu'en présence d'un "texte clair", on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation. Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est au contraire prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b). Finalement, et de façon subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'assureur, ainsi les conditions générales pré-formulées, sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës ("in dubio contra stipulatorem"; "Unklarheitsregel") (ATF 122 III 118 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.1). Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration; encore faut-il que celle-ci puisse être comprise de différentes façons ("zweideutig") et qu'il soit impossible de lever autrement le doute créé, faute d'autres moyens d'interprétation (ATF 118 II 342 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 56/03 du 2 décembre 2003 consid. 3.6). Il ne s'agit pas, au demeurant, de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré (ATF 126 V 499 consid. 3b). c. En l'occurrence, l'art. 8.1 CGA, sous le titre « allocation des prestations », pose le principe que les prestations sont versées pour toute incapacité de travail d'au moins 25 % proportionnellement au degré de l'incapacité de travail attestée. L'art. 8.2 CGA prescrit pour les chômeurs que l'allocation journalière est réduite de moitié lorsque l'incapacité de travail est supérieure à 25 % et qu'elle est complète, lorsque l'incapacité de travail est supérieure à 50 %. Se pose dès lors la question de savoir si le terme "allocation journalière" doit être compris dans le sens d'une allocation journalière correspondant à une incapacité de travail totale ou dans le sens d'une allocation journalière proportionnelle au degré d'incapacité de travail au sens de l'art. 8.1 CGA. La situation d'un chômeur partiel diffère de celle d'un salarié dans le sens qu'il ne recevra, pour la part correspondant à sa capacité de travail résiduelle, qu'une indemnisation de l'assurance-chômage réduite de 70 ou 80 % de son précédent salaire (art. 22 al. 1 et 2 LACI). Par ailleurs, il se trouve dans la situation difficile de devoir chercher un travail à un taux partiel, de surcroît généralement pendant une période limitée, lorsque l'incapacité de travail partielle est passagère. De ce fait, les chances de retrouver un emploi correspondant à sa capacité résiduelle de travail sont très minces. Un salarié avec une capacité de travail partielle a en

A/478/2016 - 16/19 - revanche la possibilité de mettre celle-ci entièrement en valeur chez son employeur et reçoit un plein salaire proportionnel au degré de la capacité de travail. Dans ce contexte et selon le principe de la bonne foi, il appert ainsi que la volonté présumable des parties étaient de mettre le chômeur sur un pied d'égalité avec le salarié et de limiter en particulier sa perte de gain globale du fait d'une capacité de travail restreinte et d'une indemnisation inférieure au salaire perçu précédemment par l'assurance-chômage. En effet, une interprétation dans le sens qu'il y a lieu de réduire de moitié l'allocation proportionnelle d'un chômeur avec une incapacité de travail entre 25 et 50% serait dépourvue de toute justification raisonnable prenant en compte des intérêts équitables de l'assuré. Cela étant, avec le demandeur, il doit être admis que cette disposition permet d'indemniser le chômeur partiel par une allocation journalière supérieure à celle versée au salarié présentant une incapacité de travail partielle. Partant, l'allocation journalière au sens de l'art. 8.2 CGA doit être comprise comme l'allocation journalière entière due pour une incapacité de travail totale. Il s'ensuit qu'en l'occurrence le demandeur peut bénéficier d'une allocation journalière de 50 % non réduite de moitié.

E. 13

Se pose encore la question de savoir s'il y a lieu de déduire, du montant des indemnités dues par la défenderesse, les indemnités de chômage dont a bénéficié le demandeur. L'art. 28 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0) prescrit que les assurés qui ne sont pas aptes ni à travailler ni à être placés ou ne le sont que partiellement en raison d'une maladie, d'un accident ou d'une grossesse et qui de ce fait ne peuvent satisfaire aux prescriptions de contrôle, ont droit à la pleine indemnité journalière, sous réserve du respect des autres conditions légales jusqu'au trentième jour suivant le début de l'incapacité de travail totale ou partielle, mais pour une durée maximale de quarante-quatre indemnités journalières. Selon l'al. 2 de cette disposition, les indemnités journalières de l'assurance-maladie ou de l'assurance-accident qui représentent une compensation de la perte de gain sont déduites de l'indemnité de chômage. Conformément à l'art. 28 al. 4 LACI, les chômeurs qui ont épuisé leur droit selon l'al. 1, sont encore passagèrement frappés d'incapacité restreinte de travail ou touchent des indemnités journalières d'une assurance, ont droit, si cette incapacité de travail partielle n'entrave pas leur placement, à une pleine indemnité journalière, s'ils sont aptes au travail à raison de 75 % au moins (let. a) et à une indemnité journalière réduite de 50 % s'ils le sont à raison de 50 % au moins. L'art. 28 al. 2 LACI consacre le principe de subsidiarité du versement de l'indemnité de chômage par rapport à l'indemnité perte de gain maladie ou accident. Son but est de prévenir une surindemnisation. Il ne fait pas de différence que l'indemnité soit versée par une assurance soumise à la LAMal ou à la LCA

A/478/2016 - 17/19 - (Boris RUBIN, commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 28, p. 283). Il résulte de cette disposition que l'indemnité de chômage due doit tenir compte des indemnités journalières de l'assureur perte de gain. Par conséquent, la caisse de chômage devra réviser ses décisions pour supprimer en tout ou en partie l'indemnité de chômage dont a bénéficié le demandeur. Cela étant, il n'y a pas lieu de déduire l'indemnité versée par le chômage de celle octroyée par la défenderesse. Partant, la défenderesse sera condamnée à verser au demandeur la somme de CHF 84'747.60.

E. 14

Le demandeur réclame par ailleurs les intérêts moratoires de 5 % sur les indemnités perte de gain dues. a. Les conséquences de l'exigibilité des prestations se déterminent d'après le droit des obligations, par renvoi de l'art. 100 LCA (Olivier CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 301). Selon l'art. 102 du code des obligations (CO ; RS 220), le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2).

L'écoulement du délai de quatre semaines prévu à l'art. 41 LCA ne suffit pas à considérer que le jour d'exécution est expiré. En effet, l'art. 102 al. 2 CO exige une convention entre les parties afin de fixer le jour de l'exécution, alors que le délai de quatre semaines repose sur la loi. De plus, le terme de l'obligation ne peut être déterminé avec précision puisqu'on ne peut savoir à l'avance quand ce délai de quatre semaines commence à courir, le point de savoir si l'assureur dispose de tous les documents étant sujet à interprétation. Ainsi, la doctrine majoritaire considère qu'une interpellation est nécessaire pour que l'assureur soit en demeure (Jürg NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, n. 20 ad art. 41). L'interpellation doit décrire la prestation à effectuer de manière suffisamment précise pour que le débiteur puisse reconnaître ce que le créancier exige. Si la prestation est pécuniaire, le montant doit en principe être chiffré (ATF 129 III 535 consid. 3.2.2). A 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). Le taux de l'intérêt moratoire s'élève à 5%, conformément à l'art. 104 al. 1 CO.

L'intérêt moratoire est fixé à 5% conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA. b. En l'occurrence, ce n'est que par sa demande du 12 février 2016 que l'assuré a réclamé expressément les indemnités journalières à compter du 1er novembre 2015. Partant, les intérêts moratoires ne sont dus qu'à partir de cette date et pour autant que la prestation fût exigible.

A/478/2016 - 18/19 - Il s'ensuit que la défenderesse doit des intérêts moratoires de 5 % sur la somme de CHF 17'647.20 dès le 12 février 2015. A cette date étaient également échues les indemnités journalières pour la période du 14 au 31 décembre 2015, étant rappelé que selon l'art. 41 al. 1 LCA, la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Ainsi, la défenderesse doit également des intérêts à 5 % sur la somme de CHF 3'693.60 (18 jours x CHF 205.20). Pour la période à compter du 1er janvier 2016, les prestations ne sont échues que quatre semaines après réception du certificat d'incapacité de travail. Dans la mesure où la chambre de céans ignore à quelle date la défenderesse a reçu ces certificats, la défenderesse sera condamnée à verser des intérêts moratoires pour chaque mois de l'année 2016, jusqu'au 4 novembre 2016, quatre semaines après la réception du certificat médical pour le mois écoulé.

E. 15

a. 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). A Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC). b. Le demandeur, représenté par un conseil, obtenant gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui

verser une indemnité de CHF 8'797.- en chiffres ronds à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 26 al. 1 RTFMC), conformément à la note de frais et honoraires produite par le conseil du demandeur, laquelle ne dépasse au demeurant pas le cadre légal (cf. art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05]; art. 84 et 85 du RTFMC). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/478/2016 - 19/19 - 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.