

GE_GERICHTE ATAS/1130/2018 vom 3. Dezember 2018

GE Cour de justice, 2018-12-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1130_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/1130/2018 du 3 décembre 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/1130/2018 del 3 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

a. 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), 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).

A/1027/2018 - 14/29 - Le contrat d'adhésion n° 1505254, par lequel l'employeur a adhéré au contrat-cadre de l'assurance indemnité journalière entre la Fédération des Coopératives B_____ et la défenderesse étant soumis à la LCA, la compétence ratione materiae de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est établie. b/aa. 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 morale, le for est celui de son siège (art. 10 al. 1 let. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite. Selon l'art. 81 des conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA, édition 1998 (ci-après : CGA), les assurés ont la possibilité d'agir en justice au domicile suisse du preneur d'assurance ou de l'assuré. Le preneur d'assurance ayant son siège à Genève, la compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est également donnée à raison du lieu. b/bb. Selon l'art. 132 al. 1 CPC, le tribunal fixe un délai pour la rectification des vices de forme telle que l'absence de signature ou de procuration. À défaut, l'acte n'est pas pris en considération. Toutefois, lorsque l'erreur est mineure ou ne prête pas à discussion, le juge la rectifie, d'office ou sur requête de son auteur, sans requérir de celui-ci qu'il la redresse formellement. Il en va ainsi de la désignation incomplète ou inexacte d'une partie qui ne laisse place à aucun doute (cf. François BOHNET, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 24 ad art. 132 CPC et les réf. citées). En l'espèce, la demande est dirigée contre « SWICA Organisation de santé » en lieu et place de SWICA Assurance-maladie SA, société anonyme ayant son siège Römerstrasse 38, 8400 Winterthur (ZH). Nonobstant cette erreur de désignation, il ne fait aucun doute que la demande est en réalité dirigée contre SWICA Assurance-maladie SA qui, par ailleurs, s'est déterminée par acte du 8 mai 2018 sans invoquer l'informalité en question. En conséquence, la Chambre de céans rectifiera d'office la désignation de la défenderesse. c. L'employeur en tant que preneur d'assurance et la défenderesse en qualité d'assureur sont liés par un contrat collectif d'indemnités journalières selon la LCA. Par cette convention, le demandeur, en tant que collaborateur de l'employeur, était couvert contre le risque de perte de gain due à la maladie. Il s'agit d'une assurance au profit de tiers (art. 18 al. 3 LCA), qui confère un droit

propre à l'assuré que ce dernier peut faire valoir contre l'assureur en vertu de l'art. 87 LCA, disposition de droit impératif (cf. art. 98 LCA ; ATF 141 III 112 consid. 4.3). Par conséquent, le demandeur possède la légitimation active pour agir contre la défenderesse.

A/1027/2018 - 15/29 - d. 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. Pour le surplus, la demande en paiement du 26 mars 2018 respecte les conditions légales et de forme (art. 130 et 244 CPC). Elle est donc recevable, sous réserve de ce qui suit.

E. 2

a. Le litige portait initialement sur le paiement de CHF 14'104.- à titre d'indemnités journalières complètes pour la période du 1er janvier 2018 au 26 mars 2018, date du dépôt de la demande, et le paiement d'indemnités journalières jusqu'à la fin de l'incapacité de travail. Dans son écriture du 16 juillet 2018, le demandeur a amplifié ses conclusions et requis le versement de CHF 32'386.80, soit 197 indemnités journalières à CHF 164.40 entre le 1er janvier 2018 et le 16 juillet 2018, date du dépôt de sa réplique. Pour le surplus, il a persisté dans sa conclusion visant à obtenir la condamnation de la défenderesse au paiement d'indemnités journalières maladie complètes jusqu'à la fin de son incapacité de travail pour maladie et au plus tard jusqu'à la fin de son droit à 730 indemnités journalières maladie.

b/aa. S'agissant de la recevabilité de ces conclusions amplifiées, il convient de relever que, conformément à l'art. 243 al. 2 let. f CPC, les litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal sont soumis à la procédure simplifiée. Selon la doctrine, les art. 227 et 230 CPC – relatifs à la procédure ordinaire – s'appliquent par analogie à la modification des conclusions en procédure simplifiée (Denis TAPPY, in Code de procédure civile commenté, n. 20 ad art. 246 CPC ; ATAS/550/2015 du 14 juillet 2015 consid. 8). Or, selon l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et si l'une des conditions suivantes est remplie : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a), la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b). Cette disposition, dont les conditions sont alternatives, détermine à quelles conditions un changement de conclusions est admissible (Denis TAPPY, op. cit. n. 14 et 18 ad art. 227 CPC). Il y a connexité matérielle lorsque les deux actions ont le même fondement matériel ou juridique, notamment lorsqu'elles reposent sur un même contrat ou un même état de fait (ATF 129 III 230 consid. 3.1). b/bb. Aux termes de 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). Selon l'art. 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action. Ces conditions sont examinées d'office

A/1027/2018 - 16/29 - (art. 60 CPC). La liste des conditions de recevabilité prévue à l'article 59 al. 2 CPC n'est pas exhaustive (François BOHNET, in Code de procédure civile commenté, n. 9 ad art. 59 CPC). Selon l'art. 84 CPC, le demandeur intente une action condamnatoire pour obtenir que le défendeur fasse, s'abstienne de faire ou tolère quelque chose (al. 1). L'action tendant au paiement d'une somme d'argent doit être chiffrée (al. 2). Aux termes de l'art. 85 CPC, si le demandeur est dans l'impossibilité d'articuler d'entrée de

cause le montant de sa prétention ou si cette indication ne peut être exigée d'emblée, il peut intenter une action non chiffrée. Il doit cependant indiquer une valeur minimale comme valeur litigieuse provisoire (al. 1). Une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par le défendeur, le demandeur doit chiffrer sa demande dès qu'il est en état de le faire. La compétence du tribunal saisi est maintenue, même si la valeur litigieuse dépasse sa compétence (al. 2). Dès lors qu'en application de la maxime de disposition (art. 58 CPC), il ne peut être statué ni *ultra petita* ni *extra petita partium*, le juge doit connaître exactement les limites dans lesquelles le dispositif du jugement s'inscrit (cf. Christoph HURNI, *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2012, n. 36 ad art. 58 CPC et les références citées). Il en découle que les conclusions doivent être déterminées avec suffisamment de précision, de manière à ce qu'en cas d'admission de celles-ci, le jugement puisse être exécuté (cf. les arrêts du Tribunal fédéral 5A_832/2012 du 25 janvier 2013 consid. 6.2 et 5A_663/2011 du 8 décembre 2011 consid. 4.3). En d'autres termes, l'exécution (ou la sanction de l'inexécution) doit pouvoir être obtenue auprès de l'autorité compétente sans que celle-ci doive encore résoudre des questions de fond (cf. François BOHNET, *op. cit.* n. 2 et les références citées). Dans un arrêt du 27 juillet 2017, le Tribunal fédéral a considéré que les conclusions d'un assuré tendant à ce que l'assureur fût condamné à lui verser rétroactivement et de manière continue toutes les indemnités journalières (« rückwirkend ab [...] und fortdauernd das ganze Krankentaggeld auszurichten ») ne remplissaient pas les conditions d'une action en paiement non chiffrée au sens de l'art. 85 al. 1 CPC. Après avoir rappelé que l'action tendant au paiement d'une somme d'argent devait être chiffrée (art. 84 al. 2 CPC), ce qui n'était pas le cas dans l'espèce à juger, il a laissé indécis le point de savoir si la juridiction cantonale aurait dû entrer en matière sur le chef de conclusion précité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_110/2017 du 27 juillet 2017 consid. 1.3). Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a rappelé qu'il incombe au demandeur qui formule une conclusion en paiement non chiffrée de démontrer dans quelle mesure il n'est pas possible, ou du moins pas exigible d'indiquer d'entrée de cause le montant de sa prétention (arrêt du Tribunal fédéral 4A_618/2017 du 11 janvier 2018 consid. 4.1). Aussi a-t-il considéré que la juridiction cantonale pouvait, sans violer le droit, déclarer irrecevable le chef de conclusion « visant le paiement des prestations découlant du contrat d'assurance » dès lors qu'on ne discernait pas en quoi le calcul des indemnités journalières dues

A/1027/2018 - 17/29 - à l'assurée, déduction faite de celles qui lui avaient déjà été versées, apparaissait compliqué au point de confiner à l'impossibilité (cf. arrêt 4A_618/2017 précité, consid. 4.2). On signalera encore que dans deux autres affaires d'assurance maladie collective perte de gain, le Tribunal fédéral a jugé irrecevables les conclusions d'assurés tendant simplement aux « prestations découlant du contrat d'assurance n. 50'123'083 » ou ordonnant « à [l'assurance] de calculer et de verser l'indemnité journalière en cas de maladie au demandeur, dès le 30 août 2004, plus intérêts à 5 % dès la même date » (ATF 134 III 235 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_107/2008 du 5 juin 2008 consid. 2.2). c. En l'espèce, le versement des indemnités journalières relatives à la période courant entre la demande en paiement déposée le 26 mars 2018 et la dernière écriture de la demanderesse, du 16 juillet 2018, est sans conteste en lien de connexité matérielle avec ladite demande puisqu'il repose sur le même état de fait et sur le même rapport juridique. Partant, les conclusions amplifiées de la demanderesse sont recevables en tant qu'elles concluent à la condamnation de la défenderesse au paiement de CHF 32'386.80. En revanche, elles sont irrecevables en tant qu'elles visent à obtenir la condamnation de la défenderesse au

paiement des indemnités journalières complètes jusqu'à la fin de son incapacité de travail pour maladie et au plus tard jusqu'à épuisement des 730 indemnités journalières contractuellement prévues. En effet, un tel chef de conclusion revient à inviter le juge à déterminer lui-même le quantum des indemnités journalières qui seraient dues au demandeur, sans que la somme à allouer ne soit d'emblée reconnaissable. Or, ceci n'est pas admissible dans un litige soumis au principe de disposition (cf. les arrêts 4A_107/2008 consid. 2.2 et ATF 134 III 235 consid. 2 précités ; cf. également ATAS/937/2017 du 19 octobre 2017 consid. 8, ainsi que Christoph HURNI, op. cit. n. 36 et 39 ad art. 58 CPC).

E. 3

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 plaisir

A/1027/2018 - 18/29 - l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a).

E. 4

Selon l'art. 8 CC, le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit. Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent qu'il incombe à l'ayant droit d'alléguer et de prouver notamment la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Cette preuve étant par nature difficile à apporter, l'exigence de preuve est réduite et il suffit que l'ayant droit établisse une vraisemblance prépondérante (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). L'art. 8 CC donne à l'assureur le droit à la contre-preuve et il peut donc apporter des éléments propres à créer un doute et à ébranler la vraisemblance que l'ayant droit s'efforce d'établir. 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_525/2010 du 4 janvier 2011 consid. 2.2). En vertu de l'art. 150 al. 1 CPC, seules doivent être prouvées les allégations qui sont expressément contestées. Une telle contestation doit être suffisamment précise afin que l'on puisse déterminer quelles sont les allégations du demandeur qui sont contestées. Une telle contestation doit être suffisamment précise pour atteindre son but, c'est-à-dire permettre à la partie adverse de comprendre quels allégués il lui incombe de prouver. Le degré de précision d'une allégation influe sur le degré de motivation que doit revêtir sa contestation. Plus les affirmations d'une partie sont

détaillées, plus élevées sont les exigences quant à la précision de leur contestation. Une réfutation en bloc ne suffit pas. Le fardeau de la contestation ne saurait toutefois entraîner un renversement du fardeau de la preuve (ATF 141 III 433 consid. 2.6 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 4A_42/2017 consid. 3.3.2). 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).

E. 5

a. En revanche, l'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves, de sorte qu'il ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d; 127 III 248 consid. 3a, consid. 2a) ; cette disposition n'exclut pas non plus que le juge puisse, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3; 129 III 18 consid. 2.6). b. 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

A/1027/2018 - 19/29 - 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 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). c. 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. Une expertise privée n'est en revanche pas un moyen de preuve mais une simple allégation de partie (ATF 141 III 433 consid. 2.5.2 et 2.5.3). 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). Les allégations précises de l'expertise privée – contestées de manière globale – peuvent apporter la preuve de leur véracité si elles sont appuyées par des indices objectifs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 3.1 et 3.2). Si elles ne sont pas corroborées par de tels indices, elles ne peuvent être considérées comme prouvées en tant qu'allégations contestées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_626/2015 du 24 mai 2016 consid. 2.5). Les mêmes principes s'appliquent mutatis mutandis aux allégations précises résultant du rapport d'un médecin traitant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_42/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.3.3).

E. 6

En l'espèce, il est constant qu'à la suite d'un arrêt de travail complet du demandeur, survenu le 2 mars 2017, la défenderesse a versé des indemnités journalières maladie à l'employeur. Il ressort des fiches de salaire produites (septembre à décembre 2017) que ce dernier les a reversées au demandeur jusqu'au terme de son contrat de travail le 31

décembre 2017. En revanche, la défenderesse n'a plus alloué de telles prestations à compter du 1er janvier 2018, cette dernière estimant que même si le rapport d'expertise du 18 octobre 2017 concluait à une capacité de travail entière dans l'activité habituelle dès le 25 septembre 2017, le versement des indemnités journalières se prolongerait, à titre exceptionnel, jusqu'au 31 décembre 2017. Pour prétendre à une prolongation de la prise en charge des indemnités journalières au-delà du 31 décembre 2017, le demandeur se fonde dans un premier temps sur le courrier du 8 décembre 2017 de son neurologue, le Dr F_____, et le courrier du 10 décembre 2017 de son médecin traitant, la Dresse E_____. Il ressort en synthèse de ces deux avis que « l'invalidité neurologique » avait progressé et que cette aggravation ne permettait plus au demandeur d'exercer d'activité professionnelle, en particulier son activité habituelle d'employé rattaché au service clients, même s'il subsistait un doute au sujet de l'exigibilité d'une activité adaptée.

A/1027/2018 - 20/29 - Dans son complément d'expertise du 12 janvier 2018, la Dresse D_____ s'est déterminée au sujet des courriers précités des Drs F_____ et E_____ en indiquant en substance que les éléments rapportés par ces médecins étaient déjà connus au moment de la consultation de l'appareil locomoteur qu'elle avait donnée le 25 septembre 2017, de sorte que les conclusions de son rapport d'expertise du 18 octobre 2017 restaient d'actualité. Pour le surplus, la Dresse D_____ s'est employée à démontrer que dans la mesure où le Dr F_____ évoquait lui-même, lors d'une consultation donnée en mai 2017, un status neurologique superposable à celui existant en 2006, et donc l'absence d'atteinte motrice évolutive, il n'existait aucun élément neurologique pouvant expliquer les « lâchages » rapportés par la Dresse E_____, qualifiés de « seuls faits nouveaux survenus en 2017 » par la Dresse D_____. En revanche, cette dernière ne conteste pas qu'il ressort de l'IRM du 12 mai 2017 que la dégénérescence des disques intervertébraux cervicaux a progressé, avec en particulier un rétrécissement foraminal bilatéral en C6 et C7. Cependant, bien qu'il n'ait pas échappé à la Dresse D_____ que « cette IRM cervicale réalisée [le 12 mai 2017] dans le cadre de la progression des cervicalgies a permis de conclure à la progression de la discopathie de C5 à C7 avec l'apparition d'un rétrécissement foraminal bilatéral multifactoriel, en contact étroit avec les racines C6 et C7 des deux côtés » (cf. rapport d'expertise, p. 26 § 3), cette dernière persiste, dans son complément d'expertise du 12 janvier 2018, à soutenir que ledit rétrécissement ne vient pas en contact avec les racines C6 ou C7 en l'absence de douleur dans le membre supérieur gauche et dans le membre supérieur droit, « la topographie algique décrite par [le demandeur] ne correspondant ni au territoire C6, ni à celui de C7 (cf. complément d'expertise, p. 2 § 3 et rapport d'expertise, p. 27 § 1), ce qui permet à l'experte de conclure que la dégénérescence des disques intervertébraux objectivée par l'IRM du 12 mai 2017 est banale pour une personne âgée de plus de 60 ans et ne permet pas d'expliquer les plaintes apparues en mars 2017 concernant un manque de force du membre supérieur droit avec lâchage d'objets. La chambre de céans est d'avis que la contestation, par la Dresse D_____, des avis exprimés par les Drs F_____ et E_____ les 8 et 10 décembre 2017 ne convainc pas pour plusieurs raisons. En premier lieu, il est curieux qu'en partant d'une IRM qui objective un rétrécissement foraminal en contact étroit avec les racines C6 et C7 des deux côtés, la Dresse D_____, rhumatologue de son état, se place d'abord sur un terrain radiologique pour soutenir qu'en réalité ce contact n'existe pas. Elle s'aventure ensuite sur un terrain neurologique – en évoquant la « topographie algique » – pour parfaire une démonstration qui s'avère en réalité d'autant plus bancal que les allégations précises qui figurent dans le courrier du

E. 8

En l'occurrence, le contrat d'adhésion n° 1505254 (ci-après : contrat d'adhésion) conclu entre l'employeur et la défenderesse, entré en vigueur le 1er janvier 2017, prévoit à son ch. 12 que les conditions du contrat-cadre concernant l'assurance indemnité journalière de la Fédération des Coopératives B_____ (ci-après : contrat-cadre B_____) font partie intégrante du contrat d'adhésion ; il en va de

A/1027/2018 - 23/29 - même des conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnités journalière (édition 1998 ; ci-après : CGA). Le contrat d'adhésion mentionne à son ch. 2 que l'indemnité journalière en cas de maladie s'élève à 100 %, respectivement 90 % du salaire selon les dispositions de la Convention collective nationale de travail pour la communauté B_____. Selon cette même disposition du contrat d'adhésion, le délai d'attente est de 0 jour et la durée des prestations de 730 jours par cas. À teneur de l'avenant au contrat-cadre FCM (« Nachtrag zum Rahmenvertrag Kollektive Taggeldversicherung nach VVG »), déployant ses effets à partir du 1er janvier 2015, l'indemnité journalière s'élève à 100 % du salaire assuré du 1er au 90ème jour, puis à 90 % du salaire assuré, avec un délai d'attente de 0 jour et une durée de prestations de 730 jours par cas. Il est précisé sur la page de garde de ce document que cet avenant au contrat-cadre FCM est motivé par l'adaptation des dispositions de la Convention collective nationale de travail pour la communauté B_____ pour la période 2015-2018 (ci-après : CCNT). Aux termes du ch. 45.1 CCNT, l'entreprise conclut pour les collaboratrices et les collaborateurs une assurance indemnité journalière collective au moment de leur entrée en service. En cas d'incapacité de travail attestée par le médecin, il est versé aux collaboratrices et collaborateurs une indemnité journalière maladie pendant 730 jours, à concurrence du salaire net intégral selon le chiffre 44.2. En cas d'incapacité partielle de travail, l'indemnité journalière maladie est versée pendant cette période en fonction du degré de l'incapacité de travail. Le ch. 44.2 CCNT précise que lors d'une poursuite du paiement du salaire par l'employeur, le salaire pour les collaboratrices et les collaborateurs correspond au salaire qu'ils ou elles auraient touché en cas de travail (salaire net y compris les allocations fixes). À teneur du ch. 44.3 CCNT, si le salaire est remplacé par des indemnités, le paiement en cas d'empêchement de travail ne peut être supérieur à ce qu'il serait en cas de travail. En établissant le décompte, on tiendra compte de déductions différentes selon qu'il y a travail ou non. Selon l'art. 30, 1ère phrase CGA, le calcul des indemnités journalières en pour-cent est basé sur le dernier salaire AVS perçu avant l'incapacité de travail due à la maladie. Ce salaire est converti en un gain annuel et divisé par 365. À teneur de l'art. 39 CGA, la couverture d'assurance prend fin pour chaque assuré notamment lors de son départ de l'entreprise assurée et à l'épuisement du droit aux prestations. En vertu de l'art. 23 CGA, l'obligation de l'assureur de verser des prestations s'éteint après extinction de la couverture d'assurance. Un éventuel passage à l'assurance individuelle reste réservé.

A/1027/2018 - 24/29 - En dérogation à l'art. 23 CGA, le contrat d'adhésion dispose à son ch. 10, sous la note marginale « prestation ultérieure en cas de sortie avec incapacité de travail en cours », que l'assureur verse des indemnités journalières pour les cas de maladie ayant débuté pendant la durée du contrat de travail. Ces prestations sont allouées jusqu'au recouvrement de la capacité de travailler, mais au plus tard jusqu'à l'échéance de la durée maximum convenue du droit aux prestations. Ces dernières sont mises à la charge de l'assurance collective. De nouvelles incapacités de travail ne sont assurées que pour autant qu'il soit fait usage du droit de transfert dans l'assurance individuelle. Enfin, il est prévu à

l'art. 24 CGA que si l'assuré perçoit pour la maladie une prestation des assurances sociales ou d'entreprises ou encore de tiers responsables, l'assureur complète ces prestations à la fin du délai d'attente jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière convenue. Les jours pendant lesquels des prestations réduites sont versées en raison d'un droit à des prestations de tiers comptent comme des jours entiers pour le calcul de la durée des prestations et du délai d'attente.

E. 9

En l'espèce, il est constant que la période du 1er janvier au 16 juillet 2018 compte 197 jours et que le salaire annuel assuré du demandeur s'élève à CHF 59'995.-, soit CHF 164.40 par jour (= CHF 59'995.- / 365). Se fondant sur le ch. 45.1 CCNT, le demandeur soutient que les indemnités journalières qui lui sont dues sur cette période correspondraient au 100 % de son salaire. Pour sa part, la défenderesse se réfère à l'avenant au contrat-cadre FCM et déduit de ce document que la période au cours de laquelle le demandeur pouvait prétendre à des indemnités journalières couvrant 100 % de son salaire n'avait duré que 90 jours et avait donc pris fin le 30 mai 2017. Après quoi, cette indemnité avait été remplacée par une indemnité journalière couvrant 90 % du salaire assuré, à savoir CHF 147.95. Ainsi le demandeur pouvait prétendre à des indemnités d'un tel montant du 1er janvier au 28 février 2018 mais devait se laisser imputer le montant de la rente d'invalidité versée avec effet au 1er mars 2018, la défenderesse n'intervenant en complément de cette rente qu'à concurrence de CHF 147.95, conformément à l'art. 24 CGA. À l'examen du ch. 45.1 CCNT, il appert qu'il est en définitive question d'un « salaire net intégral selon le chiffre 44.2 ». Placé sous le titre « Salaire en cas d'empêchement de travailler », le ch. 44.2 consacre le principe selon lequel un empêchement non fautif de travail (cf. ch. 44.1) n'entraîne pas une diminution du salaire net (y compris les allocations fixes) que les collaborateurs auraient touché en cas de travail. Selon l'art. 6 al. 2 let. b du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS – RS 831.101), ne sont pas comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative les prestations d'assurance en cas d'accident, de maladie ou d'invalidité, à l'exception des indemnités journalières selon l'art. 25 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI) et l'art. 29 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance-militaire.

A/1027/2018 - 25/29 - Dans le cas concret, il ressort des trois fiches de salaire produites (octobre à décembre 2017) qu'en vue de mettre en pratique le principe de non diminution du salaire net, l'employeur a mentionné les indemnités journalières qu'il a reçues tout en y apportant des correctifs figurant dans le « salaire brut » (CHF 4'260.10 en octobre, CHF 3'927.45 en novembre et CHF 7'877.10 pour les deux mois de rémunération dus en décembre), de manière à obtenir un salaire net constant de CHF 3'914.- en octobre et novembre et le double de ce montant en décembre (CHF 7'828.-). Il apparaît également à la lecture des fiches en question que les indemnités journalières correspondaient déjà à 90 % (et non à 100 %) du salaire assuré. Dans la mesure où le demandeur produit précisément les trois dernières fiches de salaire 2017 pour prouver le montant de son salaire, et qu'il n'allègue pas que le salaire net qui y figure serait erroné (notamment par rapport aux mois de janvier et février 2017), la chambre de céans partira du principe qu'au vu de l'équivalence du salaire net en cas d'activité et en cas d'empêchement de travailler, on obtient, avant et après l'arrêt de travail, un revenu mensuel net de CHF 4'240.15 (= CHF 3'914.- en y ajoutant un douzième du treizième salaire), ce qui correspond à CHF 139.40 par jour (= 4'240.15 x 12 / 365). Il en découle que la diminution des indemnités journalières

de 100 à 90 % à partir du 91^{ème} jour, qui se traduit par un montant de CHF 147.95 par jour, respecte le principe de non diminution du salaire net intégral consacré par les ch. 45.1 et 44.2 CCNT.

E. 10

Il s'ensuit que pour la période du 1^{er} janvier 2018 au 28 février 2018, qui compte cinquante-neuf jours, la défenderesse doit être condamnée à verser au demandeur la somme de CHF 8'729.05 (= CHF 147.95 x 59). S'agissant de la période s'ouvrant à partir du 1^{er} mars 2018, date à partir de laquelle le demandeur est au bénéfice d'une rente d'invalidité de CHF 1'492.- par mois, soit CHF 49.05 par jour (= 1'492 x 12 / 365), les conclusions chiffrées du demandeur, amplifiées à hauteur de CHF 32'386.80.- le 16 juillet 2018, permettent de décider de l'octroi d'un solde de CHF 23'657.75 (= 32'386.80 – 8'729.05) à compter du 1^{er} mars 2018 à raison de CHF 98.80 par jour, soit la différence entre le montant de l'indemnité journalière (CHF 147.95) et la rente d'invalidité de l'OAIE convertie en revenu journalier (CHF 49.05), conformément à l'art. 24 CGA. En prenant pour base une indemnité journalière « réduite » à CHF 98.90 par jour à partir du 1^{er} mars 2018, le demandeur a encore droit à 239 indemnités journalières dans les limites de ses conclusions chiffrées (CHF 23'657.75 / CHF 98.90 = 239.20, arrondi à 239), ce qui correspond à des prestations jusqu'au 25 octobre 2018. Étant donné qu'à cette date, le demandeur était toujours au bénéfice d'une incapacité de travail de durée indéterminée et que le maximum de 730 indemnités journalières (versées depuis le 2 mars 2017) n'était pas encore atteint, la défenderesse sera tenue de compléter la rente d'invalidité de l'OAIE à raison de CHF 98.90 par jour du 1^{er} mars 2018 au 25 octobre 2018.

A/1027/2018 - 26/29 -

E. 11

Le demandeur réclame enfin des intérêts moratoires sur les indemnités journalières qui lui sont dues. a. L'art. 41 al. 1 LCA dispose que 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. Ce délai n'a plus de raison d'être dès le moment où l'assureur conteste à tort son obligation. La prestation devient alors immédiatement exigible. L'interpellation de l'assureur est nécessaire à sa mise en demeure, laquelle suppose l'exigibilité de la créance. Aucun intérêt moratoire n'est dû par l'assureur qui n'a pas encore été mis en demeure (Olivier CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 41 LCA, p. 301 et les références citées). L'intérêt moratoire est fixé à 5 % conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA. Conformément à l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. 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. Il peut cependant être fait abstraction d'un chiffrage lorsque le montant exact de la créance n'est pas encore déterminé au moment de son exigibilité. Cette dernière opinion repose sur l'idée que toute obligation exigible doit pouvoir faire l'objet d'une mise en demeure afin de permettre au créancier de bénéficier des effets qui sont rattachés à la demeure (cf. ATF 129 III 535 consid. 3.2.2). L'intérêt moratoire n'est dû que depuis le début de la demeure, c'est-à-dire le jour suivant la réception de l'interpellation du débiteur – cas échéant le lendemain de la notification au débiteur de la demande en justice ou du

commandement de payer (Luc THEVENOZ, in Commentaire romand, Code des obligations I ad art. 104 CO, n. 9 p. 621). b. En l'espèce, en l'absence d'interpellation préalable, la défenderesse ne s'est trouvée en demeure qu'avec la notification de la demande en justice. En partant du principe que cet acte a été reçu le lendemain de sa transmission par la chambre de céans, soit le 28 mars 2018, l'intérêt moratoire de 5 % est dû dès le 29 mars 2018 sur la somme de CHF 8'729.05 et, pour les indemnités journalières comprises entre le 1er mars et le 25 octobre 2018, dès la date de leur exigibilité.

E. 12

Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant le défraiement d'un représentant professionnel (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b CPC ; selon l'art. 20 al. 1 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) dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé, dans les limites figurant dans un règlement du Conseil d'Etat, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé. A Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC -

A/1027/2018 - 27/29 - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC). Le demandeur, représenté par un conseil, obtenant partiellement gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 5'830.- à titre de dépens, soit un calcul effectué sur une valeur litigieuse, sans les intérêts, de CHF 32'386.80 (art. 91 al. 1 CPC) : CHF 3'900.- + [11 % x (CHF 32'386.80 – CHF 20'000.-)] = CHF 5'262.54 ; il convient d'ajouter à ce montant la TVA (7.7 %) d'un montant de CHF 405.20, ainsi que les débours (3 %), soit CHF 157.90, de sorte que le montant total est de CHF 5'825.65, arrondi à CHF 5'830.-, TVA et débours inclus (art. 25 et 26 al. 1 LaCC ; art. 84 et 85 RTFMC). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/1027/2018 - 28/29 -

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.