

GE_GERICHTE ATAS/129/2025 vom 4. März 2025

GE Cour de justice, 2025-03-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_129_2025

FR: GE_GERICHTE ATAS/129/2025 du 4 mars 2025

IT: GE_GERICHTE ATAS/129/2025 del 4 marzo 2025

Erwägungen

E. 1.1

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), 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 (LCA - RS 221.229.1). Le contrat d'assurance stipule que les Conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective d'indemnité journalière selon la LCA, édition 2012 sont applicables et font partie intégrante de la police d'assurance, et que les dispositions de la LCA s'appliquent également. Ainsi, la compétence de la chambre de céans est établie à raison de la matière.

E. 1.2

La LCA a fait l'objet d'une révision entrée en vigueur le 1er janvier 2022 (modification du 19 juin 2020 ; RO 2020 4969 ; RO 2021 357). En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste, en principe, celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et la référence).

A/3268/2023 - 21/43 - Selon la disposition transitoire relative à cette modification, seules les prescriptions en matière de forme (let. a) et le droit de résiliation au sens des art. 35a et 35b (let. b) s'appliquent aux contrats qui ont été conclus avant l'entrée en vigueur de cette modification. S'agissant des autres dispositions de la LCA, elles s'appliquent uniquement aux nouveaux contrats (Message concernant la révision de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, FF 2017 4812). En l'occurrence, le contrat entre l'employeur et la défenderesse a été conclu avant le 1er janvier 2022 et l'objet du litige ne porte ni sur des prescriptions en matière de forme, ni sur le droit de résiliation au sens des art. 35a et 35b LCA, de sorte que les dispositions de la LCA applicables seront citées dans leur ancienne teneur.

E. 1.3

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 de se référer. Conformément à l'art. 10 al. 1 let. b CPC, sauf disposition contraire de la présente loi, le for est pour les actions dirigées contre les personnes morales, les établissements et les corporations de droit public ainsi que les sociétés en nom collectif ou en commandite, celui de leur siège. Selon l'art. 17 CPC, sauf disposition contraire de la loi, les parties peuvent convenir d'un for pour le règlement d'un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé. Sauf disposition conventionnelle contraire,

l'action ne peut être intentée que devant le for élu (al. 1). La convention doit être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (al. 2). L'art. 36 CGA dispose que le preneur d'assurance et la personne assurée peuvent saisir, à leur choix, le for ordinaire ou celui de leur domicile en Suisse, ou dans la Principauté du Liechtenstein. Le demandeur ayant son domicile à Genève, la chambre de céans est également compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

E. 1.4

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), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ). Pour le reste, la demande respecte les conditions formelles prescrites par les art. 130 et 244 CPC ainsi que les autres conditions de recevabilité prévues par l'art. 59 CPC, de sorte qu'elle est recevable.

E. 2

A/3268/2023 - 22/43 -

E. 2.1

Conformément à l'art. 243 al. 2 let. f CPC, la procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal. Il en résulte que le tribunal établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC). Il s'agit donc d'un cas où une disposition spéciale instaure la maxime inquisitoire, en lieu et place de la maxime des débats (ATF 138 III 625 consid. 2.1). Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale (arrêt du Tribunal fédéral 9C_541/2010 du 16 juillet 2010 consid. 1). 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). La maxime inquisitoire sociale ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits et de désigner les preuves à administrer. Le juge ne doit s'assurer du caractère complet des allégations et des moyens de preuve que s'il existe des doutes sérieux sur ce point (arrêt du Tribunal fédéral 4A_491/2014 du 30 mars 2015 consid. 2.6.1). Lorsqu'une partie admet expressément un fait allégué par l'autre, la maxime inquisitoire sociale ne permet au juge de s'en écarter ou d'interpeller la partie désavantagée par cette admission que si l'inexactitude de l'allégué ressort clairement des pièces du dossier (arrêt du Tribunal fédéral 4A_360/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.2). Les parties restent tenues de soumettre au tribunal la trame factuelle sur laquelle portera son jugement. Le juge, en particulier lorsqu'il est confronté à des parties représentées par des avocats, n'a pas à investiguer dans les pièces pour tenter d'y trouver un argument favorable à celle qui l'a produite. En présence de personnes assistées, il doit bien plutôt faire preuve de retenue, à l'instar de ce qui prévaut dans un procès ordinaire

(ATF 141 III 569 consid. 2.3.1). La portée de la maxime inquisitoire sociale s'apprécie aussi en considération du principe de disposition ancré à l'art. 58 al. 1 CPC, prolongement procédural de l'autonomie privée gouvernant le droit civil. Ce dernier précepte implique, en particulier, que le juge intervient à la seule initiative des parties, auxquelles il échoit de définir le cadre du procès et de déterminer dans quelle mesure elles veulent faire valoir les moyens et prétentions qui leur appartiennent (arrêt du Tribunal fédéral 4A_563/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.2 et les références). La maxime inquisitoire sociale n'habilite notamment pas le juge à retenir d'office une clause

A/3268/2023 - 23/43 - contractuelle n'ayant fait l'objet d'aucune allégation, et ne s'inscrivant en aucune façon dans la ligne de défense adoptée par une société d'assurance représentée par un avocat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_563/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.3).

E. 2.2

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). En l'absence de disposition spéciale contraire, l'art. 8 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit privé fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences d'un échec de la preuve. En conséquence, l'ayant droit est tenu de prouver les faits relatifs à la « justification de ses prétentions » (selon la note marginale de l'art. 39 LCA), à savoir l'existence d'un contrat d'assurance, la survenance du cas d'assurance et l'étendue de ses prétentions, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. 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 148 III 105 consid. 3.3.1 ; 130 III 321 consid. 3.1).

E. 2.3

Aux termes de l'art. 150 CPC, la preuve a pour objet les faits pertinents et contestés (al. 1). La preuve peut également porter sur l'usage, les usages locaux et, dans les litiges patrimoniaux, le droit étranger (al. 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 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_42/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.2.2 et les références). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_327/2018 du 23 mai 2019 consid. 3.1).

E. 2.4

Le droit à la preuve est une composante du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution (Cst. – RS 101) ; il se déduit également de

A/3268/2023 - 24/43 - l'art. 8 CC et trouve désormais une consécration expresse à l'art. 152 CPC. Il implique que toute partie a le droit, pour établir un fait pertinent contesté, de faire administrer les moyens de preuves adéquats, pour autant qu'ils aient été proposés régulièrement et en temps utile selon la loi de procédure applicable. Les art. 8 CC et 152 CPC ne régissent pas l'appréciation des preuves et ne disent pas quelles mesures probatoires doivent être ordonnées, ni ne dictent au juge civil comment forger sa conviction. En outre, le droit à la preuve n'interdit pas au juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis d'acquiescer une conviction et qu'à l'issue d'une appréciation anticipée des moyens de preuves qui lui sont encore proposés, il a la certitude que ceux-ci ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (arrêt du Tribunal fédéral 4A_42/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.2 et les références). Les règles d'administration des preuves de la procédure ordinaire sont applicables (art. 219 CPC) à la procédure simplifiée (art. 243 al. 2 let. c CPC) régie par la maxime inquisitoire simple (ou sociale) (art. 247 al. 2 let. a CPC). Le juge doit décider quels faits doivent être prouvés et quels moyens de preuve il est nécessaire d'administrer. Il doit ensuite communiquer sa décision aux parties par une ordonnance de preuves (art. 154 CPC), laquelle leur sera adressée en principe avec la citation des parties à l'audience. L'ordonnance de preuves peut faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, dans un délai de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC). Il découle clairement de ces règles de procédure que le droit d'être entendu des parties doit être respecté (cf. art. 53 CPC et art. 29 al. 2 Cst.). Le juge procède ensuite à l'administration des preuves en audience (art. 155 CPC); il prend les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment des secrets d'affaires (art. 156 CPC ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_108/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1).

E. 2.5

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 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). Le juge apprécie librement la force probante de celles-ci en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (arrêt du Tribunal fédéral 5A_113/2015 du 3 juillet 2015

A/3268/2023 - 25/43 - consid. 3.2). L'obligation du tribunal de motiver son appréciation des preuves, c'est-à-dire d'indiquer les raisons pour lesquels il considère un fait ou la conclusion d'une expertise comme établi, découle de l'obligation de motiver liée au droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 5A_663/2015 du 7 mars 2015 consid. 3.1). Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives

pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

E. 2.6

Enfin, conformément à l'art. 57 CPC, le tribunal applique le droit d'office.

E. 3

L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la demande en paiement tendant au versement d'un montant de CHF 188'406.28 à titre d'indemnités journalières, avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2020, et d'un montant de CHF 18'694.35 à titre de frais d'avocat antérieurs à la présente procédure, avec intérêts à 5% dès le

E. 6

octobre 2023. 4.

4.1 Lorsque l'assurance perte de gain pour maladie a été conclue sous la forme d'une assurance de dommage, la survenance du sinistre nécessite un dommage, soit une perte de gain. En d'autres termes, conformément à l'art. 8 CC, la personne assurée doit établir au degré de la vraisemblance prépondérante que son incapacité de travailler pour cause de maladie lui a causé une perte de gain, c'est-à-dire un dommage (ATF 141 III 241 consid. 3.1). Autrement dit, elle doit établir avec vraisemblance prépondérante que si elle n'était pas malade, elle exercerait une activité lucrative. Cela implique donc de se poser, dans chaque cas d'espèce, la question suivante : le travailleur exercerait-il ou non une activité lucrative s'il n'était pas malade? Ce n'est en effet que dans l'affirmative que tant l'assurance d'indemnités journalières pour cause de maladie que l'assurance-chômage allouent des prestations (arrêt du Tribunal fédéral 4A_417/2023 du 1er octobre 2024 consid. 6.1). Il ressort de la jurisprudence qu'il faut distinguer deux cas de figure, en fonction du moment auquel intervient la résiliation du contrat de travail (signification du congé). Dans le premier cas, si la personne assurée était déjà malade au moment où son contrat de travail a été résilié, après la période de protection contre les congés, il est présumé (présomption de fait) que, sans la maladie qui l'affecte, elle exercerait non seulement une activité lucrative, mais elle aurait continué à travailler pour son employeur, et donc à percevoir le même salaire pendant toute la durée de son incapacité de travail. Dans ce cas de figure, la perte de gain correspond à sa perte de salaire (ATF 147 III 73 consid. 3.2 et 3.3). Dans le second cas, si la personne assurée a été licenciée avant de tomber malade (pendant le délai de congé), elle doit établir avec une vraisemblance prépondérante qu'elle exercerait une activité lucrative si elle n'était pas malade, et qu'elle aurait eu droit aux indemnités de l'assurance-chômage. Dans ce cas de figure, il ne peut pas être

A/3268/2023 - 26/43 - présumé qu'elle percevrait le même salaire que précédemment et les indemnités journalières doivent être calculées sur la base des indemnités de l'assurance-chômage (ATF 147 III 73 consid. 3.3 ; cf. toutefois consid. 4 non publié de cet ATF s'agissant d'un nouvel emploi concret [« konkret bezeichnete Stelle »], avec des indications sur le nouveau salaire possible ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_417/2023 du 1er octobre 2024 consid. 6.1). Lorsqu'elle est en incapacité de travail, la personne qui exercerait une activité lucrative si elle n'était pas malade n'est pas apte au travail et ne peut donc pas percevoir de prestations de l'assurance-chômage. En revanche, puisqu'elle est malade, elle a droit aux prestations de l'assurance-maladie collective, calculées sur la base des indemnités de l'assurance-chômage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_417/2023 du 1er octobre 2024 consid. 6.1). 4.2 Dans l'assurance privée selon la LCA, le droit aux prestations ne dépend

pas d'une affiliation. Si le sinistre survient pendant la période de couverture, l'assureur doit verser les prestations convenues jusqu'à épuisement, aussi longtemps qu'elles sont justifiées selon les clauses conventionnelles ; la seule limite que connaisse la couverture réside non dans la fin des relations contractuelles, mais dans la durée des prestations convenues (Jean-Benoît MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, thèse Fribourg 1994, p. 185). Partant, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés tel qu'il est défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance (ATF 127 III 106 consid. 3). 4.3 La LCA ne contenant aucune disposition spécifique à l'indemnité journalière en cas de maladie, le droit aux prestations se détermine d'après la convention des parties (ATF 133 III 185 consid. 2). Conformément à l'art. 7 CGA, est réputée maladie toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique non imputable à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical, ou encore provoque une incapacité de travail (al. 1 ; art. 3 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 [LPGA - RS 830.1]). Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de la personne assurée à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé d'elle, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (art. 6 LPGA). Après trois mois d'incapacité de travail, l'activité susceptible d'être exigée de la personne assurée peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (al. 2). Est réputée incapacité de gain la diminution de tout ou partie des possibilités de gain d'un individu dans son domaine d'activité, cela sur un marché du travail équilibré, cette diminution étant imputable à une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique persistant

A/3268/2023 - 27/43 - après les traitements et mesures de réadaptation susceptibles d'être exigés de lui. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour évaluer l'existence d'une incapacité de gain, laquelle n'est reconnue que si elle n'est objectivement pas surmontable (al. 3 ; art. 7 LPGA). Selon l'art. 17 CGA, si, du fait de sa maladie, la personne assurée reçoit des prestations de la part d'assurances étatiques ou professionnelles, ou encore d'un tiers responsable, SWICA complète lesdites prestations dès l'échéance du délai d'attente jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière assurée. Les jours durant lesquels la personne assurée touche des prestations réduites en raison de son droit à des prestations de tiers sont comptés comme jours entiers dans le calcul de la durée des prestations et du délai d'attente. (...) (al. 1). Aussi longtemps que le droit de la personne assurée à toucher une indemnité journalière ou une rente de la part d'une assurance étatique ou professionnelle n'est pas encore établi, SWICA peut verser à bien plaisir l'indemnité journalière assurée à titre d'avance. Dans ce cas, elle exigera de la personne assurée le remboursement des prestations excédentaires déjà allouées à compter de la date de la naissance du droit à toucher l'indemnité journalière ou la rente de ladite assurance étatique ou professionnelle. Aussi, une avance éventuelle n'est accordée que sous la réserve expresse que SWICA puisse compenser ses propres prestations avec celles de l'assurance- invalidité ou avec le versement d'arriérés d'indemnités journalières ou de rentes dues par d'autres assurances étatiques ou professionnelles. Le remboursement, respectivement la compensation, interviennent à hauteur de la rente AI allouée, respectivement des indemnités journalières ou rentes versées par d'autres assurances étatiques ou professionnelles pour la

même période. Ils peuvent intervenir sans que la personne assurée n'ait à établir une procuration supplémentaire. La personne assurée cède à SWICA ses prétentions à l'encontre d'autres assureurs à concurrence des avances versées (al. 4). 4.4 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 CO. 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

A/3268/2023 - 28/43 - 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 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 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). L'art. 33 LCA dispose que sauf disposition contraire de la loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Cette disposition concrétise l'adage *in dubio contra stipulatorem* qui veut que, de façon subsidiaire, soit lorsqu'il subsiste un doute sur le sens des dispositions rédigées par l'assureur, telles que les conditions générales préformulées, celles-ci 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). 4.5 La perception de prestations de vieillesse avant l'âge ordinaire de la retraite dépend de la réglementation en vigueur dans l'institution de prévoyance.

A/3268/2023 - 29/43 - L'art. 13 al. 2 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40) permet à l'institution de prévoyance non seulement de différer le versement de prestations de vieillesse à l'assuré qui a atteint l'âge déterminant pour les recevoir, jusqu'à ce qu'il ait effectivement cessé son activité lucrative (mais au plus tard jusqu'à l'âge de 70 ans, cf. art. 33b LPP), mais encore et inversement d'envisager un cas de prévoyance à partir d'un âge inférieur, à condition que l'assuré ait renoncé à exercer une activité lucrative. En effet, c'est bien l'activité lucrative du salarié qui fonde le rapport d'assurance avec l'institution de prévoyance. Les prestations de vieillesse anticipées ne peuvent donc intervenir que si les rapports de travail ont pris fin. Rien n'oblige en revanche l'assuré à cesser toute autre activité lucrative. Il ressort de l'art. 13 al. 2 LPP que le moment exact de la naissance du droit aux prestations dépend de la résiliation des rapports de travail. En cas de licenciement dont les effets sont différés pour cause de maladie, la fin de l'activité lucrative est reportée, sous réserve d'un accord de résiliation qui doit toutefois être considéré avec prudence. La survenance du cas de prévoyance lié à l'âge est alors suspendue jusqu'à la fin des rapports de travail. À l'inverse, un licenciement avec effet immédiat (qu'il soit justifié ou non) entraîne la cessation immédiate du rapport de travail et, par conséquent, de la prévoyance professionnelle obligatoire y relatif (Thomas FLÜCKIGER, LPP et LFLP, Lois fédérales sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, in Commentaire des assurances sociales suisses, 2020, p. 190-209, p. 202). Le cas de prévoyance « vieillesse » exclut la survenance du cas de prévoyance « invalidité ». Par conséquent, si une personne assurée prend une retraite anticipée et remplit ultérieurement les conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité, seule la rente de vieillesse sera accordée (et non une rente d'invalidité). Ceci vaut également lorsqu'une incapacité de travail, dont la cause était à l'origine de l'invalidité, s'est produite avant le départ à la retraite anticipée, même si cette dernière a été prise par l'intéressé contre son gré (Thomas FLÜCKIGER, op. cit. p. 205). 5. En l'espèce, le demandeur conclut en premier lieu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser le montant de CHF 188'406.28 au titre d'arriérés d'indemnités journalières. Selon ses calculs, ce montant de CHF 188'406.28 correspond aux indemnités journalières dues du 1er décembre 2020 au 10 décembre 2021 (CHF 648.25 x 405 jours = CHF 262'541.25), après déduction des prestations d'invalidité versées par l'OAI durant la période précitée (CHF 24'085.95) et le paiement déjà effectué par la défenderesse (CHF 50'049.-).

A/3268/2023 - 30/43 - 5.1 La chambre de céans rappelle tout d'abord que le demandeur a été assuré auprès de la défenderesse depuis le 1er janvier 2019, conformément aux CGA et au contrat d'assurance, lequel prévoit notamment le versement d'une indemnité journalière maladie à hauteur de 80% du salaire assuré, pendant une période de 730 jours sous déduction d'un délai d'attente de 60 jours par cas. Les parties conviennent qu'il s'agit d'une assurance de dommage. Suite à son incapacité totale de travail qui a débuté le 12 décembre

2019, la défenderesse lui a versé des indemnités journalières d'un montant de CHF 648.25 jusqu'au 31 août 2020, date à partir de laquelle elle a considéré que l'intéressé présentait une entière capacité de travail. Les rapports de travail du demandeur, licencié pour le 31 août 2020, ont pris fin le 31 octobre 2020, compte tenu de la protection contre les congés. L'intéressé n'a pas précisé la date à laquelle son contrat a été résilié. Il ressort toutefois des notes d'entretien téléphonique et courriels échangés entre les parties au début de l'année 2020 que le demandeur n'avait alors pas encore été congédié. Il peut donc être présumé que, sans la maladie qui a entraîné son incapacité de travail dès le 12 décembre 2019, le demandeur aurait continué à travailler et à percevoir le même salaire, de sorte que sa perte de gain correspond effectivement à sa perte de salaire, comme allégué. La défenderesse ne le nie au demeurant pas. Le demandeur a allégué que son incapacité totale de travail avait perduré au-delà du 31 août 2020 et s'est prévalu des décisions de l'OAI lui octroyant une rente d'invalidité entière à partir du 1er décembre 2020 pour démontrer ce fait. Comme cela sera constaté ci-après, la défenderesse n'a pas expressément contesté ces allégations, ni le bien-fondé des décisions de l'OAI, de sorte que l'existence d'une incapacité de travail continue depuis le 12 décembre 2019 peut être considérée comme établie. 5.2 La chambre de céans constate ensuite que les prises de position successives et imprécises de la défenderesse rendent son argumentation particulièrement confuse. Ainsi, elle a dans un premier temps accepté de reprendre le versement des prestations d'assurance pour les suites de la maladie, mais seulement pour la période du 1er septembre au 31 octobre 2020, soutenant que le demandeur n'avait pas droit à des indemnités journalières à partir du 1er novembre 2020, car il avait pris une retraite anticipée (cf. courrier du 29 juillet 2022). Elle semble donc avoir considéré que la prise d'une retraite anticipée entraînait la fin du droit à ses prestations d'assurance, sans toutefois citer de base légale ou règlementaire venant étayer ce point de vue. Elle a ensuite indiqué accepter, après avoir pris connaissance du dossier de l'OAI, de compléter les rentes perçues par l'intéressé jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière, du 1er novembre 2020 au 10 décembre 2021, « conformément à ses conditions d'assurances » (cf. courriel du 28 février 2023), et précisé qu'il y avait

A/3268/2023 - 31/43 - une surindemnisation en raison de la maladie, le demandeur ayant pris une retraite anticipée en raison de son incapacité de travail, de sorte qu'elle complétait les rentes de vieillesse et d'invalidité jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière (cf. courriel du 11 mai 2023). Elle a ainsi admis les conclusions de l'OAI relatives à l'appréciation de la capacité de travail et reconnu au demandeur le droit aux indemnités journalières jusqu'à l'échéance de la période de 730 jours, sous déduction des rentes d'invalidité et de vieillesse pour éviter toute surindemnisation. Elle n'a cependant pas précisé non plus les dispositions sur lesquelles elle fondait sa position pour soustraire les prestations précitées. Dans un troisième temps, elle a évoqué avoir accepté, « à bien plaisir », de compléter les rentes de vieillesse et d'invalidité jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière. Elle a envisagé deux hypothèses : soit les conclusions de l'expertise médicale étaient justifiées et l'intéressé, bien portant, était en mesure de prendre une retraite anticipée et n'avait donc pas droit à des indemnités journalières de sa part, soit il était en incapacité de travail continue depuis le 1er novembre 2019 et ne pouvait donc prétendre qu'à des prestations en invalidité de sa caisse de pension, lesquelles devaient être déduites selon l'art. 17 al. 1 CGA (cf. courrier du 23 juin 2023). Dès lors que la défenderesse soutient être intervenue « à bien plaisir », on pourrait en déduire qu'elle a sous-entendu que le demandeur ne subissait en réalité plus aucune incapacité de travail lorsqu'elle avait mis fin à ses prestations au 31 août 2020. Cela étant, la défenderesse n'a pas explicitement contesté les allégations du demandeur. Elle n'a

pas davantage formellement remis en cause les constatations de l'OAI et on perçoit mal quel élément lui permettrait de revenir sur sa précédente appréciation, rendue « après avoir pu prendre connaissance du dossier » de l'OAI. Dans le cadre de la présente procédure, la défenderesse a affirmé avoir accepté de compléter les rentes versées par l'OAI et FCT « à bien plaisir », invoquant une surindemnisation en cas de versement d'indemnités journalières non réduites de sa part du fait de la prise d'une retraite anticipée. Elle s'est référée à l'art. 17 al. 1 et 4 CGA (cf. réponse du 3 novembre 2023 et écriture du 25 mars 2024). En l'absence d'explication claire, il est difficile de saisir pour quel motif la défenderesse ne se considère pas tenue de verser les prestations jusqu'à hauteur d'une surindemnisation. Si elle a allégué que l'intéressé aurait déclaré à FCT qu'il était apte au travail, elle n'a cependant pas fait valoir que tel était bien le cas. En soutenant qu'il n'était pas admissible que l'intéressé obtienne un revenu plus élevé que celui qu'il aurait eu s'il n'avait pas été malade, elle admet bien ladite incapacité. La défenderesse a également invoqué que la rente de vieillesse aurait été réduite par la caisse de pension si elle n'avait pas seulement complété les rentes perçues, de sorte que le demandeur n'aurait de toute façon pas pu percevoir plus que ce qu'il avait finalement obtenu (cf. écritures des 25 mars et 3 mai 2024). Une telle argumentation, relative aux prétentions du demandeur à l'encontre d'une autre institution, ne saurait libérer la défenderesse de ses propres obligations.

A/3268/2023 - 32/43 - Lors de l'audience des débats principaux, la défenderesse a été invitée à préciser sa ligne de défense et à citer les articles de ses CGA dont elle entendait se prévaloir. Elle s'est à nouveau référée à l'existence d'une surindemnisation et au fait que l'intéressé ne pouvait pas percevoir plus que ce qu'il aurait gagné en bonne santé, et a indiqué qu'elle avait voulu faire un geste en « complétant » les rentes touchées. Elle n'a cependant pas distinctement justifié le motif qui lui aurait permis de refuser le versement qu'elle avait effectué, lequel a précisément été calculé afin d'exclure toute surindemnisation. Enfin, dans ses plaidoiries finales, elle a derechef cité l'art. 17 al. 1 et 4 CGA et maintenu qu'elle avait accepté de compléter seulement les rentes de l'assurance-invalidité et de la caisse de pension. Dès lors que le demandeur n'avait pas contesté la fin des prestations à l'époque ni ne s'était annoncé au chômage, elle n'y était en effet pas tenue, la suspension des prestations étant « prouvée » par une expertise privée. Elle s'est référée à un récent arrêt du Tribunal fédéral et a déduit que le demandeur ne pouvait pas se prévaloir de la décision de l'OAI lui reconnaissant le droit à une rente entière sur la base d'une expertise ultérieure, sans que l'expert n'explique pourquoi il s'écartait des évaluations au dossier concernant la période antérieure. Le demandeur se prévalait d'une incapacité de travail continue de plus de 40% depuis le 16 décembre 2019 et devait ainsi admettre que le revenu versé par FCT concernait également la maladie et constituait une prestation dont elle devait tenir compte. Elle a maintenu qu'il n'était pas admissible qu'un assuré obtienne un revenu plus élevé que celui qu'il aurait obtenu s'il n'avait pas été malade, ce qui constituerait une inégalité manifeste par rapport à un assuré bien portant, étant observé que le règlement de prévoyance prévoyait d'ailleurs également des règles de surindemnisation pour les cas où les prestations versées seraient supérieures au revenu antérieur. 5.2.1 Il ressort de ce qui précède que la défenderesse invoque une seule disposition, l'art. 17 al. 1 et 4 CGA. Il convient donc d'examiner si cette clause lui permet de déduire les rentes de vieillesse en raison d'une surindemnisation. Selon l'article précité, « si, du fait de sa maladie, la personne assurée reçoit des prestations de la part d'assurances étatiques ou professionnelles, ou encore d'un tiers responsable, SWICA complète lesdites prestations dès l'échéance du délai d'attente jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière

assurée. Les jours durant lesquels la personne assurée touche des prestations réduites en raison de son droit à des prestations de tiers sont comptés comme jours entiers dans le calcul de la durée des prestations et du délai d'attente (...) » (al. 1). « Aussi longtemps que le droit de la personne assurée à toucher une indemnité journalière ou une rente de la part d'une assurance étatique ou professionnelle n'est pas encore établi, SWICA peut verser à bien plaisir l'indemnité journalière assurée à titre d'avance. Dans ce cas, elle exigera de la personne assurée le remboursement des prestations excédentaires déjà allouées à compter de la date de la naissance du droit à toucher

A/3268/2023 - 33/43 - l'indemnité journalière ou la rente de ladite assurance étatique ou professionnelle. Aussi, une avance éventuelle n'est accordée que sous la réserve expresse que SWICA puisse compenser ses propres prestations avec celles de l'assurance- invalidité ou avec le versement d'arriérés d'indemnités journalières ou de rentes dues par d'autres assurances étatiques ou professionnelles. Le remboursement, respectivement la compensation, interviennent à hauteur de la rente AI allouée, respectivement des indemnités journalières ou rentes versées par d'autres assurances étatiques ou professionnelles pour la même période. Ils peuvent intervenir sans que la personne assurée n'ait à établir une procuration supplémentaire. La personne assurée cède à SWICA ses prétentions à l'encontre d'autres assureurs à concurrence des avances versées » (al. 4). Cette disposition prévoit expressément qu'une déduction est possible si la personne assurée perçoit d'autres prestations « du fait de sa maladie ». Cette notion est clairement définie dans les conditions générales : est réputée maladie toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique non imputable à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical, ou encore provoque une incapacité de travail. Or, comme soulevé à juste titre par le demandeur, il n'a pas été mis au bénéfice d'une rente de vieillesse « du fait de sa maladie », car une telle prestation ne requiert pas l'existence d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique. L'intéressé a pu percevoir une rente de retraite anticipée parce qu'il en remplissait les conditions, singulièrement celle relative à l'âge déterminant, et ce indépendamment de son état de santé. Il est rappelé à cet égard que les prestations de vieillesse anticipées ne peuvent intervenir que si les rapports de travail ont pris fin. L'état de santé de la personne assurée à ce moment est sans incidence et ne fait pas obstacle à l'octroi d'une telle prestation. Dans ces circonstances, que le demandeur ait été en incapacité de travail continue de plus de 40% depuis le 16 décembre 2019 n'est pas un argument permettant à la défenderesse de réduire le versement de ses indemnités journalières. Par ailleurs, l'art. 17 al. 4 CGA, qui prévoit le versement « à bien plaisir » de l'indemnité journalière assurée « à titre d'avance », concerne la situation dans laquelle le droit à d'autres prestations n'a pas encore été établi. En l'occurrence, lorsque la défenderesse a accepté, par courriel du 28 février 2023, de compléter, conformément à ses conditions d'assurances, les rentes de vieillesse et d'invalidité jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière, du 1er novembre 2020 au

E. 6.1

Les CGA ne prévoient aucun terme pour l'exigibilité des prestations qui y sont stipulées.

E. 6.2

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. Les renseignements au sens de cette disposition

visent des questions de fait, qui doivent permettre à l'assureur de se convaincre du bien-fondé de la prétention de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 4A_489/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.3). Dans des cas où les assurances s'étaient fondées sur des expertises mises en œuvre par leur soin, dont les conclusions étaient contredites par les médecins traitants des assurés, le Tribunal fédéral a retenu que ce n'était pas à la date de réception du rapport d'expertise judiciaire seulement que ces assurances pouvaient se convaincre du droit aux prestations de leurs assurés respectifs, et en a conclu que les prestations étaient immédiatement exigibles (arrêts du Tribunal fédéral 4A_58/2019 du

E. 6.3

L'art. 102 al. 1 CO, qui prévoit que le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier, est applicable par renvoi de l'art. 100 al. 1 LCA. 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

A/3268/2023 - 37/43 - 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). Un débiteur peut valablement être interpellé avant même l'exigibilité de la créance (ATF 103 II 102 consid. 1a ; Rolf WEBER, Berner Kommentar, 2000, n. 102 ad art. 102 CO). La demeure ne déploie toutefois ses effets qu'avec l'exigibilité de la créance (ATAS/1176/2019 du 18 décembre 2019).

E. 6.4

L'intérêt moratoire de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO) est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation, ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, 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). Toutefois, lorsque l'assureur refuse définitivement, à tort, d'allouer des prestations, on admet, par analogie avec l'art. 108 ch. 1 CO, qu'une interpellation n'est pas nécessaire ; l'exigibilité et la demeure sont alors immédiatement réalisées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_16/2017 du 8 mai 2017 consid. 3.1).

E. 6.5

En l'espèce, il convient d'examiner si la défenderesse était fondée à mettre fin à ses prestations du 31 août 2020.

E. 6.5.1

S'agissant de l'instruction menée par la défenderesse, le demandeur ne saurait lui reprocher d'avoir sollicité l'avis d'un psychiatre, puisqu'il avait indiqué que ses médecins traitants avaient évoqué un burn out et qu'il suivait une psychothérapie. Par la suite, la défenderesse a requis un examen neurologique, le demandeur étant suivi par une spécialiste en la matière. Le Dr F_____ a procédé à un examen spécialisé complet et approfondi, en présence d'un interprète. Dans le chapitre relatif aux données personnelles, familiales et socioprofessionnelles, il a relaté que l'assuré avait travaillé depuis 2016 « toujours dans le management des produits, au sein du groupe Coty qui avait racheté toute la branche dans laquelle il travaillait chez Procter & Gamble ». Le demandeur a donc été interrogé par l'expert, mais il n'a pas évoqué de changement dans sa carrière depuis 2016, en particulier le fait qu'il occupait depuis le mois de juillet 2018 le poste de « External Operations Director », activité qui serait selon lui beaucoup plus stressante et exigeante que celle de « Lifecycle Director ». À ce propos, il sera relevé que le demandeur n'a pas non plus signalé

de changement de poste lors de sa conversation téléphonique avec J_____ le 16 mars 2020, puisqu'il a indiqué occuper la fonction de directeur de la « supply chain » depuis le 1er octobre 2016, ni dans sa demande à l'OAI, mentionnant qu'il occupait le poste de « Logistique, Directeur » depuis le 1er octobre 2016, jusqu'à « aujourd'hui ». Dans ces circonstances, il ne saurait reprocher à l'expert d'avoir mentionné son ancienne fonction. Enfin, le Dr F_____ a pris en considération l'atteinte retenue par les médecins traitants et analysé les critères diagnostiques de l'ICH3. Il a considéré que l'intéressé souffrait probablement d'un NDPH, comme mentionné

A/3268/2023 - 38/43 - par ses médecins, avec une éventuelle participation de céphalées nummulaires. Il a cependant estimé qu'une limitation de la capacité de travail ne pouvait pas être retenue pour un tel diagnostic, argumentant sa position. Il a exposé que l'examen neurologique était normal, que l'intéressé n'avait pas de nausées, de vomissements ou de vertiges, qu'il ne décrivait pas de céphalées durant les nuits et n'ait tout réveil nocturne pour des maux de tête. Il prenait uniquement des comprimés de magnésium, à l'exclusion de tout traitement antalgique, lesquels n'avaient aucun effet et dont il préférait éviter les effets indésirables. À réception du rapport d'expertise du Dr F_____, le demandeur n'a émis aucune critique à l'encontre de ce document. Il s'est contenté de s'en rapporter à l'attestation du 2 septembre 2020 de la Dre D_____, laquelle n'a pas fait état d'éléments objectifs susceptibles de remettre en cause les constatations et les conclusions de l'expert. En outre, les quelques informations contenues dans la missive de la médecin traitante ont été discutées par l'expert. Enfin, l'appréciation de la Dre D_____, selon laquelle une capacité de travail à 100% lui « semblait impossible ; aussi, du fait de son âge et d'un rendement à 85% son engagement semble compromis » est peu compréhensible et prend de surcroît en compte des facteurs non pertinents. Il est en effet rappelé que l'incapacité de travail est définie par les CGA comme une perte de l'aptitude de la personne assurée à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé d'elle, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (art. 7 al. 2 CGA). L'âge est donc sans influence, tout comme le fait que la poursuite des rapports de travail paraisse compromise. Il sera encore observé que le demandeur n'avait, à l'époque de la cessation des prestations d'assurance, produit aucun rapport de la Dre G_____ et que son incapacité de travail avait été attestée par la Dre D_____ exclusivement. L'expert n'avait donc pas à prendre contact avec la neurologue, puisqu'il avait admis le diagnostic que celle-ci avait posé et que les arrêts de travail émanaient d'une autre médecin. Il sera également relevé que le recourant aurait pu, après avoir reçu le courrier du 8 octobre 2020 de la défenderesse lui indiquant que le rapport de la Dre D_____ ne contenait aucun élément médical justifiant une incapacité de travail, demander à la Dre G_____ un rapport circonstancié afin de contester les conclusions de l'expert, ce qu'il n'a pas fait. Ainsi, la défenderesse a diligenté l'instruction médicale qui s'imposait et suivi les conclusions de l'expert, qui lui paraissaient convaincantes et concluantes, qui n'avaient pas été remises en cause par des indices concrets et pertinents à l'époque, et que le demandeur a renoncé à contester. La chambre de céans relèvera encore que, contrairement à ce que soutient le demandeur, rien ne permet de penser que la défenderesse aurait été influencée par l'employeur, qui lui a déclaré ne pas croire à l'incapacité de travail de son employé, ni qu'elle aurait fait part d'éventuels préjugés à l'expert. D'ailleurs, la défenderesse a confirmé au demandeur qu'elle n'avait eu aucun échange, que ce

A/3268/2023 - 39/43 - soit avec le bureau d'expertise ou avec l'expert lui-même, à l'exception du mandat et d'un courrier dont elle lui a remis copie. Pour le reste, le recours à une expertise en cas d'incapacité de travail prolongée n'a rien d'inhabituel et est d'ailleurs expressément prévu par les dispositions applicables (art. 22 al. 1 CGA).

E. 6.5.2

Il y a donc lieu d'admettre que la défenderesse n'a disposé des renseignements nécessaires pour le versement des indemnités journalières qu'à partir du mois de février 2023, lorsqu'elle a pu prendre connaissance du dossier de l'OAI, comme en témoigne son courriel du 11 mai 2023. À toutes fins utiles, il sera relevé que le demandeur ne lui a transmis les décisions de l'OAI des 26 août et 27 septembre 2022 qu'à l'appui de son courrier du 18 avril 2023, et que le projet de décision communiqué durant l'été 2022 était insuffisant pour connaître l'étendue des rentes versées par l'OAI. Reste à examiner si une interpellation a eu lieu pour déterminer le dies a quo des intérêts moratoires. Dans sa missive du 18 avril 2023, le demandeur, par la plume de son mandataire, a expressément mis la défenderesse en demeure de s'acquitter de la somme de CHF 803'842.43, laquelle comprenait le versement des arriérés des indemnités journalières, sous déduction des rentes d'invalidité. Partant, les intérêts commencent à courir le lendemain de la notification à la défenderesse de cette interpellation. Cette dernière ayant été envoyée par courrier recommandé du 18 avril 2023 et par courriel, il peut être admis qu'elle a été notifiée le lendemain. Les intérêts moratoires de 5% commencent ainsi à courir dès le 19 avril 2023. 7. Le demandeur conclut en outre au paiement d'un montant de CHF 18'694.35 au titre de frais d'avocat antérieurs à la litispendance, avec intérêts à 5% dès le dépôt de la demande en justice. Il a produit deux relevés de compte émanant de l'étude de son avocate. 7.1 La chambre de céans a déjà eu l'occasion d'admettre sa compétence pour juger d'une telle prétention en dommages-intérêts, accessoire à la prétention fondée sur une assurance complémentaire (ATAS/570/2022 du 21 juin 2022 ; ATAS/1222/2021 du 29 novembre 2021 consid. 2). 7.2 Aux termes de l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur doit réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. Selon la jurisprudence, les frais d'avocat engagés avant la demande en justice peuvent constituer une partie du dommage, pour autant qu'ils sont justifiés, nécessaires et adéquats, servent à faire valoir une prétention en dommages-intérêts et ne sont pas couverts par les dépens (ATF 139 III 190 consid. 4.2 ; 131 II 121).

A/3268/2023 - 40/43 - Les frais d'avocat avant litispendance et les circonstances justifiant leur indemnisation sont des faits qu'il incombe à la partie demanderesse d'alléguer en la forme prescrite et en temps utile (ATF 131 III 360 consid. 5.1 par analogie ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_77/2011 du 20 décembre 2011 consid. 5.2). La partie qui exige le remboursement de ses frais d'avocat avant procès doit ainsi exposer de manière étayée les circonstances justifiant que les dépenses invoquées soient considérées à l'aune du droit de la responsabilité civile comme un poste du dommage, et par conséquent qu'ils étaient justifiés, nécessaires et adéquats et qu'ils ne sont pas couverts par les dépens (arrêt du Tribunal fédéral 4A_264/2015 du 10 août 2015 consid. 4.2.2 et les références). Sont compris dans les dépenses liées à l'intervention d'un avocat avant le procès celles découlant de pourparlers transactionnels ou celles engagées dans une procédure pénale, dans la mesure où le lésé y a participé pour défendre ses intérêts de nature civile et où l'assistance juridique qui a donné lieu à ces frais est justifiée, nécessaire et appropriée. Le demandeur doit établir que les frais

d'avocat demandés étaient nécessaires, justifiés et proportionnés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_264/2015 du 10 août 2015 consid. 3 et 4.2.3). Celui qui demande l'indemnisation de frais d'avocat antérieurs hors procès doit exposer de façon motivée que les dépenses invoquées doivent être considérées comme un élément du dommage, et ainsi, qu'elles étaient justifiées, nécessaires et appropriées, qu'elles tendaient à faire valoir la créance de dommages-intérêts et qu'elles ne sont pas couvertes par les dépens. Même s'il n'est pas forcément nécessaire de retranscrire le texte entier de la note d'honoraires d'avocat dans le mémoire, il est bien indispensable de détailler et d'explicitier cette dernière, afin que la partie adverse et le tribunal puissent vérifier et cas échéant contester de façon motivée les diverses positions au regard des critères qui déterminent la possibilité d'indemniser les frais d'avocat antérieurs au procès (arrêt du Tribunal fédéral 4A_692/2015 du 1er mars 2017 in ATF 143 III 206 consid. 6.1.2 et 6.1.3). En outre, afin d'évaluer si ces frais étaient nécessaires et appropriés, le contexte dans lequel ces activités se sont déroulées est également important. Il s'agit ainsi de décrire les activités effectuées en indiquant la date, le type d'activité en mots clés (par exemple appel téléphonique), la durée et le destinataire, de façon suffisamment détaillée afin que la nécessité et l'opportunité des différentes activités puissent être évaluées par le tribunal et l'autre partie sur la base de ces informations (arrêt du Tribunal fédéral 4A_692/2015 précité consid. 6.1.3). S'agissant des démarches d'un avocat, une liste de frais contenant des postes non spécifiques (tels l'étude du dossier, des recherches juridiques ou des contacts avec chaque partie) ne suffit pas à alléguer suffisamment ni à retenir la nécessité et la nature extra-procédurale de ces frais d'avocat.

7.3 En l'occurrence, le demandeur ne fait pas la démonstration de la réalisation des conditions nécessaires à une telle indemnisation. Il se contente de souligner le refus de la défenderesse de verser les prétentions sollicitées.

A/3268/2023 - 41/43 - Le premier décompte produit fait état de deux notes d'honoraires du 12 décembre 2022 pour des montants de CHF 2'405.95 et de CHF 4'649.10, soit la somme de CHF 7'055.05. Ce document mentionne que le client du dossier du demandeur est « Assista Protection Juridique SA », ce qui permet de conclure que l'avocate n'a pas été mandatée par le demandeur lui-même, mais par son assurance de protection juridique, de sorte que l'intéressé n'a pas démontré avoir subi ce dommage. Le second relevé mentionne deux factures émises les 20 juin et 5 octobre 2023 couvrant, respectivement, la période du 23 janvier au 18 avril 2023 pour un montant de CHF 5'397.- et celle du 30 mai au 4 octobre 2023 pour un total de CHF 6'242.30. Ces documents ne permettent pas d'établir quelles opérations ont été effectuées par l'avocate, ni en quoi ces interventions étaient nécessaires, ou encore appropriées. En outre, le coût des honoraires revendiqué n'est pas justifié de manière suffisante et le demandeur n'a apporté aucun élément pour démontrer que l'intervention d'un avocat était indispensable avant l'introduction de la procédure, la description des opérations figurant sur la note d'honoraires ne permettant pas de le constater. La chambre de céans relèvera en outre que la dernière facture a été émise l'avant-veille de l'introduction de la demande en justice, de sorte qu'elle concerne très probablement la rédaction de cette écriture, soit une activité qui sera couverte par les dépens alloués dans le cadre de la présente procédure. À défaut de toute allégation sur ces points, le demandeur, qui avait le fardeau de la preuve de l'étendue de son dommage, ne peut donc rien obtenir à ce titre.

8. Le demandeur, représenté par un conseil, obtient largement gain de cause dans sa demande principale, de sorte qu'il a droit à des dépens.

8.1 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, 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). Son art. 84 dispose que le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Sans effet sur les rapports contractuels entre l'avocat et son client, il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé. L'art. 85 RTFMC prévoit que pour les affaires pécuniaires, le défraiement prend pour base le tarif ci-dessous. Sans préjudice de l'art. 23 de la loi d'application du code civil [LaCC - E 1 05], il peut s'en écarter de plus ou moins 10% pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84. Pour une valeur litigieuse comprise entre CHF 160'000.- et CHF 300'000.-, le défraiement est de CHF 14'500.- plus 3.5% de la valeur litigieuse dépassant CHF 160'000.-.

A/3268/2023 - 42/43 - 8.2 Compte tenu de la valeur litigieuse de CHF 188'406.30, le montant des dépens est ainsi de CHF 15'494.20. Cela étant, la cause a présenté des difficultés particulières, notamment en raison des prises de position variées de la défenderesse. Compte tenu de ces éléments, la chambre de céans fera usage de sa faculté d'augmenter les dépens réglementairement prévus de 10%, ce qui les monte à un total arrondi de CHF 17'043.-. Partant, il convient de condamner la défenderesse à verser au demandeur une indemnité d'un montant de CHF 17'043.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (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/3268/2023 - 43/43 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

E. 10

décembre 2021 (CHF 1'956.- / 31 x 10). Ce montant est d'ailleurs très proche de celui admis par la défenderesse dans ses écritures du 21 novembre 2024 (CHF 24'097.75) selon un calcul différent, basé sur une annualisation des rentes puis la fixation de la prestation versée par jour. Par conséquent, le demandeur peut exiger de la défenderesse le versement de CHF 188'406.30 (CHF 262'541.25 - CHF 50'049.- - CHF 24'085.95).

A/3268/2023 - 36/43 - 6. Le demandeur conclut au paiement de ce montant avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2020. Il soutient en substance que la défenderesse ne pouvait pas mettre fin au versement des indemnités journalières au 31 août 2020 et qu'il a été contraint de prendre une retraite anticipée, faute de tout autre moyen de subsistances, et que s'est ensuivi un important préjudice financier.

E. 13

janvier 2020 consid. 4.3 et 4A_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.2). Si ce n'est qu'en cours de procédure, par exemple lors de l'audition d'un médecin, que l'assureur a reçu les renseignements lui permettant de se convaincre du bien-fondé d'une prétention, celle-ci devient exigible quatre semaines après l'audience, et les intérêts moratoires courent dès le jour suivant. En revanche, si une expertise judiciaire ne fait que corroborer les atteintes à la santé alléguées par le lésé, ce n'est pas le jour de la notification de l'expertise qui fait courir les intérêts moratoires, mais la première interpellation de l'assureur pour les prestations liées auxdites atteintes (Emilie CONTI MOREL in Commentaire romand, Loi sur le contrat d'assurance, 2022, n. 39 et 40 ad art. 41 LCA). 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 l'absence de convention des parties, si bien qu'une interpellation est nécessaire

(Marcel SÜSSKIND in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2023, n. 31 et 32 ad art. 41 LCA).

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