

GE_GERICHTE ATAS/213/2020 vom 11. März 2020

GE Cour de justice, 2020-03-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_213_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/213/2020 du 11 mars 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/213/2020 del 11 marzo 2020

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). Selon la police d'assurance n° U46._____, le contrat est notamment régi par les Conditions générales pour l'assurance maladie collective, Edition 2005 (ci-après : CG). Conformément à l'art. 1 let. c CG prévoit que le contrat est soumis à la LCA. b. La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

a. 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 les personnes morales, le for est celui de leur 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. L'art. 21 CG prévoit notamment que, dans le cadre de l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie souscrite par un employeur pour ses employés, leur lieu de travail en Suisse est également reconnu comme for juridique. b. Dans le cas d'espèce, l'assurance a été souscrite par l'ancien employeur de la demanderesse dont le lieu de travail était situé à Genève, de sorte que la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

E. 3

a. En matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'art. 87 LCA confère un droit propre au bénéficiaire contre l'assureur. Cette

A/1746/2019 - 13/27 - disposition institue une créance indépendante au profit de l'ayant droit, créance qui naît au moment de la survenance du cas d'assurance. L'employeur en tant que preneur d'assurance et la défenderesse en qualité d'assureur ont conclu un contrat collectif d'indemnité journalière selon la LCA. Par cette convention, la demanderesse était couverte contre le risque de perte de gain due à la maladie. Il s'agit d'une assurance au profit de tiers (cf. art. 18 al. 3 LCA), qui confère un droit propre à l'assuré qu'il peut faire valoir contre l'assureur en vertu de l'art. 87 LCA, de nature impérative (cf. art. 98 LCA ; ATF 141 III 112 consid. 4.3). b. La demanderesse possède donc la légitimation active pour agir contre la défenderesse.

E. 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 ; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant rappelé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité.

E. 5

Par conséquent, la demande principale, déposée dans la forme prévue à l'art. 244 CPC, est recevable.

E. 6

Selon l'art. 14 al. 1 CPC, une demande reconventionnelle peut être formée au for de l'action principale lorsqu'elle est dans une relation de connexité avec la demande principale. En l'occurrence, les demandes principale et reconventionnelle concernent toutes deux le droit de la demanderesse aux indemnités journalières suite à son incapacité de travail qui a débuté au mois de juin 2010, de sorte que la demande reconventionnelle tendant au paiement de la somme de CHF 1'413.42 est également recevable.

E. 7

Le litige porte sur la durée maximale des indemnités journalières, particulièrement sur le droit de la défenderesse d'imputer le délai d'attente de 90 jours sur les 730 jours d'indemnité, étant relevé que le droit de la défenderesse de déduire les rentes d'invalidité que la demanderesse aurait pu percevoir à partir du 1er juin 2011 est admis de part et d'autre. Il porte également sur le montant des intérêts moratoires et la prise en charge par la défenderesse des frais d'expertise et d'avocat.

E. 8

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).

E. 9

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

A/1746/2019 - 14/27 - ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces ; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a). La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral

4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse, du

E. 10

En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, 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. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1). En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas

A/1746/2019 - 15/27 - possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ou hypothèses envisageables ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.3). En vertu de l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

E. 11

Il convient de déterminer en premier lieu la durée maximale du droit aux indemnités journalières.

E. 12

a. La police d'assurance maladie collective n° U46.____ (ancien numéro de police 20____) prévoit notamment, s'agissant de la couverture d'assurance : « Indemnité journalière en cas de maladie en % du salaire assuré 80% Durée des prestations déd. le délai d'attente suivant

730 jours Durée des prestations pour personnes assurées en âge AVS

180 jours Délai d'attente

90 jours » La police mentionne que sont applicables les « Conditions Particulières (CP) – Fin du droit, épuisement des prestations » (ci-après : les CP), les « Conditions complémentaires pour l'indemnité journalière de maladie, Edition 2005 » (ci-après : les CC), les « Conditions générales (CG) pour l'assurance maladie collective, Edition 2005 » (ci-après : les CG), l' « Aide-mémoire pour les personnes assurées lors de l'entrée dans l'entreprise assurée », l' « Aide-mémoire destiné aux collaborateurs quittant l'entreprise ».

A/1746/2019 - 16/27 - Sous « Convention individuelle », la police précise que le « Délai d'attente » n'est pris en considération qu'une fois par année civile et par personne assurée sans tenir compte du nombre de cas de maladie. Si l'incapacité de travail subsiste dans la nouvelle année civile par suite de la même maladie, aucun nouveau délai d'attente n'est calculé pour celle-là, exception faite pour les saisonniers. b. Les CG indiquent notamment : « La couverture d'assurance débute le jour où l'employé entre en service, ou aurait dû entrer en service, conformément à son engagement, au plus tôt cependant à la date indiquée dans le contrat » (art. 8 al. 1 CG). « La couverture d'assurance de chaque assuré prend fin, pour toutes les prestations assurées pour lui, par : (art. 9 ch. 1 CG) la fin des rapports de travail » (let. c), « l'épuisement de la durée maximale des prestations (droit de jouissance) » (let. d). « La personne assurée a le droit de continuer de bénéficier de la couverture d'assurance à titre d'assurance individuelle (article 18 CG) lorsque la couverture d'assurance cesse en vertu des motifs invoqués au chiffre 1, lettre a), c) et j) » (art. 9 ch. 2 let. a CG). « Dans les cas relevant de l'article 9, chiffre 1, lettre a) et c), la Société ne verse l'indemnité journalière que pour les maladies provoquant une incapacité de travail au moment de la fin de la protection d'assurance. Cette extension de la durée des prestations est accordée dans de tels cas jusqu'à l'expiration de la durée de prestations prévues dans le contrat, mais au plus tard jusqu'au début d'une rente LPP (...). Toutefois, l'octroi de cette extension est soumis à la condition que l'incapacité de travail persiste de manière ininterrompue en étant due à la même cause et en atteignant le même degré que précédemment » (art. 10. ch. 1 CG). c. Les CC contiennent, entre autres, des dispositions relatives au début des prestations et au calcul du délai d'attente (art. 2 CC) et à la durée des prestations (art. 3 CC). « Les prestations prennent effet lorsque l'incapacité de travail a subsisté sans interruption pendant le délai d'attente fixé dans le contrat » (art. 2 ch. 1 CC). « Le délai d'attente court dès la date où le médecin a reconnu une incapacité de travail d'au moins 25%, mais au plus tôt trois jours avant la première consultation médicale » (art. 2 ch. 2 CC). « La Société verse l'indemnité journalière pendant la durée prévue dans le contrat pour chaque cas de maladie, pour lequel le délai d'attente recommence à courir. La couverture d'assurance accordée s'éteint lorsque la durée maximale d'indemnisation est atteinte pour toutes les maladies à venir ou pour tous les cas qui se sont déjà manifestés » (art. 3 ch. 1 CC). d. Les aide-mémoires rappellent les principes contenus dans les CG concernant le début et la fin de la couverture d'assurance (cf. art. 8 et 9 CG), notamment que la couverture d'assurance prend fin, entre autres, à la fin des rapports de travail, à

A/1746/2019 - 17/27 - l'épuisement de la durée maximale des prestations, à la cessation de l'activité lucrative. Est également relevé le maintien de la couverture d'assurance sous forme d'assurance individuelle pour les assurés domiciliés en Suisse qui sortent du cercle des personnes assurées ou dont le contrat est annulé. S'agissant des prestations d'assurance et de la durée du droit à leur perception, il est renvoyé à la police d'assurance et noté que «

Les prestations prennent effet lorsque l'incapacité de travail a subsisté sans interruption pendant le délai d'attente fixé dans le contrat. Le délai d'attente court dès la date où le médecin a reconnu une incapacité de travail, mais au plus tôt trois jours avant la première consultation médicale. (...) À l'expiration du droit contractuel à la prestation (expiration de la jouissance), la personne assurée est exclue de l'assurance. Il n'y a pas de couverture pour d'autres maladies ».

E. 13

En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladie pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires qui relèvent de la liberté contractuelle des parties hormis quelques dispositions impératives en matière d'indemnités journalières (ATF 124 V 201 consid. 3d). Le droit aux prestations d'assurances se détermine sur la base des dispositions contractuelles liant l'assuré et l'assureur, en particulier des conditions générales ou spéciales d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C.253/2000 du 6 mars 2001 consid. 4a).

E. 14

Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance. En effet, l'art. 100 LCA renvoie au droit des obligations, et partant, au code des obligations (CO - RS 220). Lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales qui en font partie intégrante, le juge doit donc, comme pour tout autre contrat, recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la « réelle et commune intention des parties », le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO) (arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 2.1). S'il ne parvient pas à établir avec certitude cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance ; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (arrêt du Tribunal fédéral 5C.134/2002 du 17 septembre 2002 consid. 3.1). On s'en tiendra à l'usage général et quotidien de la langue, sous réserve des acceptions techniques propres au risque envisagé (ATF 118 II 342 consid. 1a). En outre, il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat ; chaque clause

A/1746/2019 - 18/27 - 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). Finalement, et de façon subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'assureur, ainsi les conditions générales pré-formulées, sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës (« in dubio contra stipulatorem » ; « Unklarheitsregel ») (ATF 122 III 118 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.1). Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration ; encore faut-il que celle-ci puisse être comprise de différentes façons (« zweideutig ») et qu'il soit impossible de lever autrement le doute créé, faute d'autres moyens d'interprétation (ATF 118 II 342 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 56/03 du 2 décembre 2003 consid. 3.6). Il ne s'agit pas, au demeurant, de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré (ATF 126 V 499 consid. 3b).

E. 15

a. En l'espèce, la chambre de céans constate que la durée maximale des indemnités journalières, telle qu'indiquée dans la police d'assurance, n'est pas claire. La formule « Durée des prestations déd. le délai d'attente suivant » comporte une abréviation qui, remplacée par l'un des termes logiques qu'elle peut désigner (« déduire », « déduction ») n'a aucune signification. Il manque manifestement une préposition ou un complément, dont l'ajout a une incidence sur le sens de la phrase puisque « après déduction », « à déduire », « sous déduction », ou encore « déduction faite » n'ont pas la même signification. Aucune de ces locutions ne peut être préférée aux autres, car si « à déduire » est la seule formule adaptée au

A/1746/2019 - 19/27 - déterminant qui suit immédiatement l'abréviation (« le »), elle ne l'est en revanche pas avec les mots qui la précèdent « durée des prestations ». Ainsi, la lecture de la seule police d'assurance ne permet pas de tirer des conclusions quant à la durée maximale des indemnités journalières. Les CG et les CC ne contiennent aucune précision à cet égard. En particulier, les articles relatifs au début et à la durée des prestations, au calcul du délai d'attente, au début et à la fin de la couverture d'assurance, ne comportent aucune indication permettant de déterminer si le droit de jouissance (durée maximale des prestations) est imputé du délai d'attente.

b. La proposition d'assurance produite par la défenderesse n'est pas propre à dégager la volonté réelle et commune des parties. Si ce document mentionne clairement que la durée des prestations est de 730 jours, « sous déduction du délai d'attente », on ignore s'il a effectivement été signé par l'ancien employeur puisqu'il n'a pas été communiqué dans son intégralité. En outre, il sied de rappeler que cette proposition a été établie au début des années 1980 par la Société Elvia, dont les contrats ont par la suite été repris par la défenderesse. Or, il appert sans équivoque que les parties, à une époque inconnue, ont rediscuté de la couverture d'assurance puisque la proposition d'Elvia prévoit trois délais d'attente distincts en fonction de trois groupes (Groupe 1 : 30 jours ; Groupe 2 : 90 jours ; Groupe 3 : 180 jours) avec des indemnités journalières à hauteur de 80% pour les trois groupes, alors que la police d'assurance soumise à l'appréciation de la chambre de céans

fait état d'un seul délai d'attente (90 jours), mais d'un taux d'indemnisation différent (80% pour l'ensemble du personnel et 100% pour le Président du Conseil d'administration de l'ancien employeur). Dans ces conditions, cette proposition d'assurance, qui date de près de 40 ans, ne saurait servir de base d'interprétation à la police d'assurance dont il est ici question.

c. Par conséquent, demeure un doute sur le sens à donner à la formule « Durée des prestations déd. le délai d'attente suivant », laquelle peut être comprise de différentes façons. Au vu du caractère ambigu de la police d'assurance, il n'est pas possible de déduire un sens objectif selon le principe de la confiance s'agissant de la durée d'indemnisation. En présence de deux interprétations, dont l'une est favorable à l'assurance qui a entièrement rédigé le contrat, et l'autre à l'assuré, la seconde doit l'emporter en vertu des principes sur les clauses ambiguës. C'est le lieu de relever que, contrairement à ce que soutient la défenderesse, il n'est pas « notoire » que le délai d'attente est « toujours déduit de la totalité des prestations ». D'ailleurs, la chambre de céans a déjà été saisie de litiges, auxquels la défenderesse était partie, dans lesquels il n'était pas contesté que l'assuré avait droit au nombre maximal d'indemnités journalières prévu, et ce après l'échéance du délai d'attente (cf. ATAS/1051/2018 du 14 novembre 2018).

A/1746/2019 - 20/27 -

E. 16

a. Il convient donc de conclure que la durée maximale du droit aux indemnités journalières, qui s'ouvre après un délai d'attente de 90 jours, est de 730 jours. Les pièces produites dans le cadre de la présente procédure ne permettent pas de déterminer le début du délai d'indemnisation, mais les parties s'accordent sur la date du 3 septembre 2010 (cf. courrier de la défenderesse du 6 avril 2018, demande en paiement du 8 mai 2019 et réponse du 15 août 2019). Ainsi, la défenderesse a droit aux indemnités journalières durant 730 jours, à compter du 3 septembre 2010. b. C'est le lieu de rappeler que selon l'art. 87 LCA, l'assurance collective contre les accidents ou la maladie donne au bénéficiaire, dès qu'un accident ou une maladie est survenu, un droit propre contre l'assureur. Cette disposition ne peut être modifiée par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit (art. 98 al. 1 LCA). La volonté du législateur était de protéger l'assuré contre des comportements du preneur d'assurance susceptibles de mettre en danger la prestation d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C.3/2003 du 31 mars 2003 consid. 3.3 et les auteurs cités). Ce droit propre a pour conséquence que seul le bénéficiaire (l'assuré) est titulaire de la prestation d'assurance (ATF 87 II 376 consid. 2a ; Vincent BRÜHLHART, L'assurance collective contre la perte de gain en cas de maladie, in *Le droit social dans la pratique de l'entreprise*, 2006, p. 103). La nature même du contrat d'assurance collective d'indemnité journalière présuppose que celle-ci soit acquittée entre les mains de l'assuré en faveur duquel il a été conclu, ledit paiement intervenant en lieu et place de l'obligation de l'employeur de verser le salaire (cf. ATF 122 V 81 consid. 2a, étant précisé que la solution retenue dans cet arrêt a été, à l'époque, prise en matière d'assurance collective soumise à la LAMA ; Peter STEIN, in *Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherung-svertrag*, 2001, no 23 ad art. 87 LCA ; Ullin STREIFF/Adrian VON KAENEL/Roger RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, 7ème éd. 2012, no 13 ad art. 324a CO et les références citées). Ce contrat (ou, plus correctement, son mode d'exécution) peut être comparé à une stipulation pour autrui parfaite : le tiers dispose d'un droit de créance propre contre le promettant et peut agir en exécution dès que la créance est exigible, le débiteur ne

pouvant par ailleurs se libérer qu'en faisant sa prestation au tiers (art. 112 al. 2 CO ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.3/2003 précité consid. 3.3). L'assuré ne devient toutefois pas partie au contrat et, partant, l'employeur (le preneur d'assurance) est toujours le débiteur des primes d'assurance (arrêts du Tribunal fédéral 4A_53/2007 du 26 septembre 2007 consid. 4.4.1 publié in RtiD 2008 I p. 1057 et 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2c). Roland BREHM relève que l'art. 87 LCA précise seulement que le bénéficiaire de l'assurance collective acquiert un droit propre, sans dire s'il est « exclusif », et sans préciser si, de son côté, le preneur en est privé ou si, au contraire e contrario en sa défaveur. Il existe des arguments pour les deux interprétations. L'auteur conclut toutefois qu'il faut retenir que le preneur n'a pas le droit de réclamer la prestation de l'assureur (L'assurance privée contre les accidents, A/1746/2019 - 21/27 - Etude de droit suisse, 2001, n. 634 à 636 p. 290 et 291). Dans un arrêt du 23 août 2018 (ATAS/727/2018), la chambre de céans a considéré que l'employeur, qui était partie au contrat d'assurance collective conclu avec l'assureur, pouvait agir en exécution du contrat et demander le versement des prestations convenues. Il avait stipulé une obligation en faveur d'un tiers au sens de l'art. 112 al. 1 CO et avait le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers. Selon l'art. 7 ch. 3 CG, le preneur d'assurance est tenu d'informer les personnes assurées qui disposent du droit aux prestations auprès de la Société sur le contenu essentiel du contrat, sur sa modification et sur sa dissolution. Dès lors que la demanderesse peut agir seule contre la défenderesse et lui demander le paiement des indemnités journalières, on peut en conclure que la défenderesse est tenue de lui payer lesdites indemnités, sans pouvoir lui objecter que l'employeur aurait versé le salaire pendant la période en cause. En effet, un tel fait n'a aucune influence sur le devoir de la défenderesse de payer les indemnités convenues. Il sera cependant relevé que si l'employeur a effectivement versé le salaire à la demanderesse, ce qui n'est en l'occurrence pas établi, il aura alors une créance à l'encontre de celle-ci. Dès lors que la défenderesse ne conteste pas ne plus avoir versé la moindre indemnité journalière après le 31 octobre 2010, elle est effectivement tenue de les payer à la demanderesse dès le 1er novembre 2010. c. Le montant, non contesté, de l'indemnité due par la demanderesse s'élève à CHF 221.89, ce qui correspond à la somme de CHF 161'979.70 (730 jours à CHF 221.89). Il convient de déduire de ce montant les indemnités déjà versées du 3 septembre au 31 octobre 2010, à savoir CHF 13'091.51 (59 jours [et non 58 comme mentionné par la demanderesse] à CHF 221.90). Il sied également de soustraire les rentes d'invalidité que la demanderesse aurait pu percevoir si elle avait déposé sa demande de prestations auprès de l'OAI sans tarder, ce que l'assurée reconnaît. La défenderesse admet désormais que cette réduction ne peut être appliquée avant le 1er juin 2011 et le montant mensuel (CHF 1'947.-) de la rente n'est pas contesté. Il en résulte donc que les indemnités journalières doivent être réduites de CHF 29'380.60 (459 jours [730 jours – 271 jours du 3 septembre 2010 au 31 mai 2011] à CHF 64.01 [CHF 1'947.- x 12 / 365]). d. Le montant des indemnités journalières dues à la demanderesse s'élève ainsi à CHF 119'507.60 (CHF 161'979.70 – CHF 13'091.50 – CHF 29'380.60).

E. 17

a. La défenderesse relève que, selon ses conditions générales, elle peut prolonger le versement des prestations après l'extinction des rapports de travail jusqu'à l'expiration de la durée des prestations prévues dans le contrat, mais au plus tard jusqu'au début d'une rente LPP.

A/1746/2019 - 22/27 - b. Selon l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), le salaire coordonné doit être assuré. À l'alinéa 3 de cette disposition, il est précisé que si le salaire diminue temporairement par suite de maladie, d'accident, de chômage, de maternité ou d'autres circonstances semblables, le salaire coordonné est maintenu au moins pour la durée de l'obligation légale de l'employeur de verser le salaire selon l'art. 324a CO. La personne assurée peut toutefois demander la réduction du salaire coordonné. L'art. 324a CO prescrit que si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (al. 1). Sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières (al. 2). Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger aux présentes dispositions à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (al. 4). Un tel accord est intervenu en l'espèce, dès lors que l'employeur et les employés ont accepté, en cas d'incapacité de travail due à une maladie, le paiement d'une indemnité journalière de 80% du salaire, payable dès le 90ème jour, pour une durée de 730 jours par cas. Ainsi, pendant toute la durée d'indemnisation de l'assuré par l'assureur perte de gain, l'obligation de cotiser à l'institution de prévoyance professionnelle subsiste, en vertu de l'art. 8 al. 3 LPP, sous réserve de ce que l'employé ait demandé la réduction du salaire coordonné. S'agissant de l'obligation de cotiser au 2ème pilier, la situation est ainsi identique à celle où l'employeur paie à l'employé le salaire convenu en contrepartie du travail accompli. c. En l'occurrence, aucun élément ne permet de penser que la demanderesse aurait sollicité la réduction dudit salaire ou des prestations LPP, étant rappelé qu'elle n'a déposé sa demande d'assurance-invalidité qu'au mois de juillet 2012 et que l'OAI, tout comme la défenderesse, ont nié son incapacité de travail durant des années. En définitive, le droit à une rente ne lui a été reconnu que suite aux conclusions du rapport d'expertise judiciaire sur lequel s'est basé la chambre de céans, dans son arrêt du 19 avril 2017. La défenderesse ne fait valoir aucun argument qui justifierait que la chambre de céans requiert la production du dossier LPP.

E. 18

a. La demanderesse conclut au versement d'intérêts moratoires à 5% dès le 3 octobre 2011. Les CG ne prévoient aucun terme pour l'exigibilité des prestations qui y sont stipulées. L'art. 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue

A/1746/2019 - 23/27 - 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 (ATF 129 III 535 consid. 3.2.2). Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concluant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due. Elle peut être antérieure à la date à laquelle la prestation est due (Luc THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, nn. 17 et 19 ad art. 102). Le taux de l'intérêt moratoire s'élève à 5%, conformément à l'art. 104 al. 1 CO. Les intérêts moratoires peuvent être fixés selon une date moyenne lorsque le montant dû mensuellement ne varie guère. b. En l'espèce, la date moyenne entre les dates de début et de fin du droit aux indemnités journalières peut être fixée au 3 octobre 2011, ce qui correspond à 336 jours après la première indemnité et 335 jours avant la dernière, sur les 671 encore dues après le versement des 59). À cette date, la demanderesse avait effectivement déjà interpellé la défenderesse, étant rappelé qu'elle a requis le paiement des indemnités journalières par courrier du 12 août 2011 et fait valoir que les rapports médicaux produits établissaient que son incapacité de travail perdurait. Le montant n'a certes pas été chiffré, mais la prestation exigée, soit la poursuite du versement des indemnités journalières indûment interrompu dès le 1er novembre 2010, est suffisamment précise. c. Ainsi, la somme de CHF 119'507.60, due à la demanderesse au titre des indemnités journalières pour son incapacité de travail qui s'est poursuivie au-delà du 1er novembre 2010 et jusqu'à l'épuisement de la durée maximale de 730 jours, porte intérêts à 5% dès le 3 octobre 2011. La défenderesse sera donc condamnée au paiement de CHF 119'507.60, avec intérêts à 5% dès le 3 octobre 2011 sous déduction du montant de CHF 76'225.- qu'elle a versé en avril 2018.

A/1746/2019 - 24/27 -

E. 19

La recourante requiert également le remboursement de ses frais d'expertise privée d'un montant de CHF 2'700.- avec intérêts à 5% dès la mise en demeure du

E. 22

mai 2012, ainsi que le remboursement de ses frais d'avocat avant procès. 20. a. Selon l'art. 95 al. 3 let. a et b CPC, les dépens comprennent notamment les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel. La doctrine indique que les débours correspondent à des paiements effectifs qu'une partie a dû faire à d'autres que le tribunal ou un représentant professionnel en vue du procès. Les débours ne seront pris en considération que s'ils étaient nécessaires, ce qu'il appartiendra au juge d'apprécier. Ne devrait pas être jugé tel un avis de droit demandé à un spécialiste en matière de droit suisse si la partie disposait par ailleurs d'un avocat autorisé à pratiquer dans notre pays, alors que selon la difficulté de la cause un avis de droit international privé ou de droit étranger pourrait entrer dans les prévisions de l'art. 95 al. 3 let. a CPC. Le même type de distinction pourrait parfois se justifier à propos par exemple d'une expertise privée, dont le coût ne devrait toutefois qu'exceptionnellement relever de débours au sens de l'art. 95 al. 3 let. a CPC (Denis TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 23ss ad art. 95). Les frais d'avocat avant procès peuvent représenter un dommage selon la jurisprudence s'ils sont justifiés, nécessaires et adéquats (ATF 117 II 101 consid. 6b). De tels frais ne sont nécessaires et adéquats que s'ils visent la reconnaissance de créances fondées, ce que seul le procès permet

de déterminer. C'est pourquoi l'opinion est avancée que la réglementation générale applicable à la répartition des frais de justice est également applicable aux coûts avant procès dont le sort n'est pas réglé par le droit de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 4C.11/2003 du 19 mai 2003 consid. 5.1). La partie qui réclame ces frais doit détailler sa créance et les éléments qui démontrent que celle-ci remplit les conditions précitées. Un simple renvoi à des annexes ou à une note d'honoraires ne suffit pas en matière de fardeau de l'allégation et de la motivation (François BOHNET, CPC annoté, 2016, n. 4 ad art. 95 CPC). b. En l'espèce, l'expertise privée confiée au Dr H_____ n'était pas indispensable à la demanderesse pour contester valablement le rapport d'expertise sollicité par la défenderesse. L'assurée aurait en effet pu demander à l'un de ses médecins traitants de rédiger un rapport circonstancié et motivé permettant de remettre en cause les conclusions du rapport de la Clinique Corela. Rien n'indique en effet que la défenderesse n'aurait pas également mandaté un autre expert, si la demanderesse lui avait fourni un rapport détaillé et convaincant établi par le Dr D_____ ou le Dr F_____. Étant rappelé que les frais d'une expertise privée ne peuvent qu'exceptionnellement relever des débours, la chambre de céans considère qu'il ne se justifie pas de mettre à la charge de la défenderesse la note d'honoraires du 16 mai 2012 du Dr H_____ d'un montant de CHF 2'700.-.

A/1746/2019 - 25/27 - c. Concernant la prise en charge de la note d'honoraires du 4 mars 2019, d'un montant de CHF 22'815.- (hors TVA) pour 50,7 heures (entre le 8 août 2011 et le

E. 27

novembre 2018), la chambre de céans constate, à l'instar de la défenderesse, qu'une partie des activités, sans que l'on puisse précisément définir lesquelles, concerne le litige ayant opposé la demanderesse à l'OAI et ne relèvent donc pas de la présente cause. En outre, les opérations avant l'interpellation de la défenderesse ne sauraient être mises à la charge de cette dernière puisque le dommage supplémentaire selon l'art. 106 CO est par définition celui causé par la demeure. Eu égard au fait que la demanderesse n'a déposé sa demande de prestations auprès de l'OAI que le 16 juillet 2012, tous les actes effectués entre la mise en demeure de 12 août 2011 et le dépôt de ladite demande le 16 juillet 2012 peuvent être attribués au présent litige. Pour la période postérieure courant jusqu'à l'arrêt de la chambre de céans du 19 avril 2017, seules peuvent être reconnues en lien avec la présente cause les activités effectuées les 22 et 23 janvier 2013, date à laquelle la demanderesse a pris position sur les conclusions du Dr I_____. Il ne ressort en effet pas des faits que le conseil de la demanderesse aurait dû, au cours de cette période, intervenir pour les besoins de la présente affaire. À l'inverse, il peut être admis que les activités déployées postérieurement à l'arrêt du 19 avril 2017 se rapportent pour l'essentiel au présent litige. Le total est donc de 28,9 heures, à CHF 450.-, soit un montant de CHF 13'005.-. Compte tenu du taux de la TVA (8% jusqu'au 31 décembre 2017 et CHF 7.7% dès le 1er janvier 2018), il convient d'ajouter les montants de CHF 801.- [8% sur CHF 10'012.50 et CHF 230.42 [7,7% sur CHF 2'992.50)], ce qui porte le total à CHF 14'036.40. 21. Partant, les conclusions de la demanderesse sont en très grande partie admises et la défenderesse est condamnée au paiement des sommes de CHF 119'507.60, avec intérêts à 5% dès le 3 octobre 2011 sous déduction du montant de CHF 76'225.- versé en avril 2018, et de CHF 14'036.40 pour les frais d'avocat avant procès. La demande reconventionnelle est en revanche rejetée. 22. La demanderesse a enfin conclu à l'octroi de dépens comprenant une équitable indemnité à titre de participation aux honoraires de son conseil pour la présente procédure. 23. Les cantons sont compétents pour

fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b). À Genève, les art. 84 et 85 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses. La demanderesse, représentée par un conseil, obtient gain de cause, de sorte que la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 7'700.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC ; art. 20 à 26 de la loi

A/1746/2019 - 26/27 - 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), au vu de la valeur litigieuse. 24. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/1746/2019 - 27/27 - 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.