

GE_GERICHTE ATAS/320/2017 vom 18. April 2017

GE Cour de justice, 2017-04-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_320_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/320/2017 du 18 avril 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/320/2017 del 18 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994

A/1408/2016 - 10/23 - (LAMal – RS 832.10), relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du

E. 2

S'agissant de la compétence ratione loci, l'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors qui a été abrogée au 1er janvier 2011 par l'entrée en vigueur du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), 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. 90 des CGC prévoit que pour tout litige au sujet du contrat d'assurance, sont notamment compétents le domicile ou le siège social du preneur d'assurance ou de l'ayant droit. L'art. 91 CGC stipule, en outre, que l'assuré peut choisir pour for son lieu de travail habituel. En l'occurrence, le GAP, soit le preneur d'assurance, se trouve à Genève, et le demandeur, domicilié en France, a travaillé à Genève, de sorte que la Chambre de céans est également compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

E. 3

Dans le cadre d'un litige fondé sur la LCA, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à compter du fait d'où naît l'obligation (art. 46 al. 1 LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. 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 disposition institue une créance indépendante au profit de l'ayant droit, créance qui naît au moment de la survenance du cas d'assurance. Partant, en tant que bénéficiaire de la couverture d'assurance souscrite par le preneur d'assurance, le demandeur est fondé à agir à l'encontre de la défenderesse. Sa demande a en outre été déposée dans le délai de deux ans susmentionné. Le demandeur possède ainsi 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 (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

E. 5

Pour le surplus, la demande en paiement du 3 mai 2016 respecte les conditions légales et de forme (art. 130 et 244 CPC). Elle est donc recevable.

A/1408/2016 - 11/23 -

E. 6

L'objet du présent litige porte sur la question de savoir si la défenderesse était en droit de limiter l'indemnisation à la période du 11 juillet au 9 août 2015, étant précisé que les prestations octroyées du 10 au 31 août 2015 n'ont pas fait l'objet d'une demande de remboursement.

E. 7

a. Le litige portait initialement sur le droit du demandeur à des indemnités journalières du 1er septembre 2015 au 30 avril 2016. Dans ses écritures des 22 juillet 2016 et 9 janvier 2017, le demandeur a en plus réclamé le paiement des prestations jusqu'au 31 décembre 2016. b. S'agissant de la recevabilité de ces conclusions amplifiées, il convient de rappeler que, conformément à l'art. 243 al. 2 let. f CPC, les litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal sont soumis à la procédure simplifiée. Selon la doctrine, les art. 227 et 230 CPC – relatifs à la procédure ordinaire – s'appliquent par analogie à la modification des conclusions en procédure simplifiée (Denis TAPPY, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, n. 20 ad art. 246 CPC). Or, selon l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et si l'une des conditions suivantes est remplie : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a), la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b). Cette disposition, dont les conditions sont alternatives, détermine à quelles conditions un changement de conclusions est admissible (TAPPY, op. cit., n. 14 et 17 ad art. 227). Il y a connexité matérielle lorsque les deux actions ont le même fondement matériel ou juridique, notamment lorsqu'elles reposent sur un même contrat ou un même état de fait (ATF 129 III 230 consid. 3.1). c. En l'espèce, le versement des indemnités journalières, du 1er septembre 2015 au 30 avril 2016 et du 1er mai au 31 décembre 2016, est en lien de connexité matérielle au sens de la définition ci-dessus, puisqu'il résulte d'un différend reposant sur le même rapport juridique et qu'il y a identité de parties. Partant, les conclusions amplifiées du demandeur sont recevables.

E. 8

La Chambre de céans relèvera qu'il n'y a pas lieu d'examiner si, comme le fait valoir la défenderesse, les rapports médicaux produits par le demandeur en date du

E. 9

Depuis l'entrée en vigueur de la LAMal, le 1er janvier 1996, les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de cette loi sont soumises au droit

privé, plus particulièrement à la LCA (art. 12 al. 3 LAMal; ATF 124 III 44 consid. 1a/aa ; 229 consid. 2b). Comme l'art. 100 al. 1 LCA renvoie au Code des obligations du 30 mars 1911 (CO – RS 220) pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même, la jurisprudence en matière de contrats est applicable. D'après celle-ci, les conditions générales font partie intégrante du contrat. Les dispositions contractuelles préformulées sont en principe interprétées selon les mêmes règles

A/1408/2016 - 12/23 - que les clauses contractuelles rédigées individuellement (ATF 133 III 675 consid. 3.3 ; ATF 122 III 118 consid. 2a; ATF 117 II 609 consid. 6c). Le droit aux prestations d'assurances se détermine donc 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.263/2000 du 6 mars 2001 consid. 4a). En présence d'un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO), le cas échéant sur la base d'indices. Les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat, notamment le comportement des parties, constituent un indice de la volonté réelle de celles-ci (ATF 129 III 675 consid. 2.3; ATF 123 III 129 consid. 3c). Cette recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 132 III 626 consid. 3.1; ATF 131 III 606 consid. 4.1). Pour déterminer la réelle et commune intention des parties, il convient de se référer en premier lieu au contenu contractuel lui-même (ATF 99 II 313; arrêt du Tribunal fédéral 4C.331/1999 du 6 mars 2000 consid. 2a). En vertu de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), 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). Toujours sous l'angle 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). 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

A/1408/2016 - 13/23 - rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et

par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; 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 ; 132 III 715 consid. 3.1 ; 130 III 321 consid. 3.3).

E. 10

La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC). La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a). 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 CC, en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié; ATF 130 III 321 consid. 3.1; ATF 129 III 18 consid. 2.6; ATF 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219

A/1408/2016 - 14/23 - consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c; ATF 118 II 142 consid. 3a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

E. 11

a. En l'occurrence, la défenderesse se fonde sur l'art. 7.1 du contrat-cadre, qu'elle a signé avec le GAP en date des 16 et 22 septembre 2014, pour limiter le versement des prestations du demandeur au 9 août 2015. b. Il résulte du contrat-cadre précité que la défenderesse et le GAP, auquel est affilié l'employeur du demandeur, ont conclu une assurance collective perte de gain en cas de maladie afin de satisfaire aux exigences de l'art. 35 de la CCT-SOR (art. 1). S'agissant des conditions d'acceptation et d'admission à l'assurance, l'art. 7.1 du contrat-cadre prévoit que: "chaque personne à assurer doit remplir et signer une "Demande d'admission" (voir Annexe 3 au présent contrat-cadre) avec un questionnaire sur l'état de santé qui doit être adressé dans les 10 jours après l'engagement, pour enregistrement à la Caisse de Compensation de l'employeur qui la transmet ensuite à l'assureur. Tout le personnel assurable est accepté à l'assurance sans réserve, compte tenu toutefois des dispositions mentionnées ci-après: les incapacités de travail dues à la réapparition d'affections graves pour lesquelles l'assuré a déjà été en traitement avant l'admission dans l'assurance sont indemnisées sur la base du barème ci-après: Réapparition de l'affection pendant la durée ininterrompue des rapports de travail Durée maximum des prestations pour une ou plusieurs incapacités de travail Jusqu'à 6 mois 28 jours Jusqu'à 9 mois 42 jours Jusqu'à 12 mois 60 jours Jusqu'à 5 ans 120 jours L'âge terme d'admission est celui de l'âge AVS."

A/1408/2016 - 15/23 - S'agissant de l'admission à l'assurance au sens de l'art. 7.1 précité, la défenderesse a produit avec le contrat-cadre, un formulaire intitulé "Demande d'admission, annexe 5 à l'assurance collective perte de gain en cas de maladie selon la LCA". Il y est indiqué que ce formulaire doit être complété de manière indépendante par l'employé et envoyé à l'assureur dans les 10 jours au plus tard. Ce formulaire comprend plusieurs questions, dont la n°5, qui est libellée ainsi : "Avez-vous souffert d'affections ayant provoqué plus de 20 jours d'incapacité de travail durant ces deux dernières années? Si oui, veuillez prendre attentivement connaissance de l'information importante ci-dessous." À titre d'"information importante", le formulaire indique que les incapacités de travail dues à la réapparition d'affections graves pour lesquelles l'assuré a déjà été en traitement avant l'admission dans l'assurance, sont indemnisées sur la base d'un barème. Figure ensuite le barème de l'art. 7.1 du contrat-cadre. c. Le demandeur allègue qu'il n'aurait jamais eu connaissance de la teneur de l'art. 7.1 du contrat-cadre sur lequel se fonde la défenderesse pour limiter le versement des prestations. Quant à la défenderesse, qui ne conteste pas que le demandeur n'a ni rempli, ni signé le formulaire "demande d'admission", fait valoir qu'elle aurait donné toutes les informations nécessaires au preneur d'assurance. La question de savoir si la défenderesse a rempli son devoir d'information ou si le demandeur a eu connaissance des limitations de la durée des prestations peut, en l'état, rester ouverte, dès lors que, quoi qu'il en soit, la défenderesse ne peut pas se prévaloir du barème limitatif de la durée des prestations, et ce pour les motifs qui suivent. Selon l'art. 7.1 du contrat-cadre, la limitation de la durée des prestations s'applique en cas d'incapacités de travail dues à la réapparition d'affections graves pour lesquelles l'assuré a déjà été en traitement avant l'admission dans l'assurance. Selon la défenderesse, l'affection présentée par le demandeur est grave au sens de cet article, au vu notamment du traitement qu'il a suivi et de la longue période d'incapacité de travail totale qu'il subit depuis le 9 juillet 2015. La chambre de céans constate que ni le contrat-cadre, ni les CGC, ni la police d'assurance n° 14.462.348, versés à la procédure par la défenderesse, ne donnent une définition des termes "affection grave" figurant à l'art. 7.1 du contrat-cadre. Cela étant, il résulte du libellé de la question 5 du formulaire "demande d'admission" annexé au contrat-cadre - formulaire que la défenderesse

a elle-même établi et que chaque assuré est tenu de compléter et d'adresser dans les 10 jours après son engagement - que les affections graves sont celles qui, au jour de la signature du formulaire, ont provoqué plus de 20 jours d'incapacité de travail durant les deux années précédentes. En effet, c'est uniquement et exclusivement dans ce

A/1408/2016 - 16/23 - cas-là que les assurés sont rendus attentifs à l'existence d'un barème limitatif de la durée des prestations pour les incapacités de travail dues à la réapparition de telles affections. En l'occurrence, si le demandeur a certes été emmené aux urgences en janvier 2015 en raison d'une attaque de panique, puis suivi par un psychiatre, lequel lui a prescrit un traitement médicamenteux en raison d'une anxiété généralisée, aucune pièce au dossier ne permet toutefois de retenir que son atteinte à la santé a entraîné une incapacité de travail de plus de 20 jours avant qu'il ne commence son activité chez son employeur le 1er mai 2015. Au demeurant, la défenderesse ne l'allègue pas non plus. Par conséquent, on ne saurait retenir, comme l'a fait la défenderesse, que l'incapacité de travail que le demandeur a présentée à compter du 9 juillet 2015 est due à la réapparition d'une affection grave au sens de l'art. 7.1 du contrat-cadre. Partant, c'est à tort que la défenderesse a mis fin au versement des indemnités journalières au 9 août 2015, en invoquant l'application du barème figurant à l'art. 7.1 du contrat-cadre. Il n'y a, en outre, pas lieu d'examiner si les réponses données par le demandeur au questionnaire de santé, signé le 8 juin 2015, sont constitutives d'une réticence au sens de l'art. 6 LCA, dans la mesure où la défenderesse ne s'en prévaut pas et qu'elle n'a, quoi qu'il en soit, pas fait valoir son droit à la résiliation du contrat d'assurance.

E. 12

a. Il convient dès lors d'examiner si le demandeur a droit au versement des indemnités journalières au-delà du 31 août 2015. b. La LCA ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, de sorte qu'en principe, le droit aux prestations se détermine exclusivement d'après la convention des parties (ATF 133 III 185 consid. 2). Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale. Rien ne justifie de ne pas s'y référer également lorsque, comme en l'espèce, une prétention découlant d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu (arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 4.2). Selon ce principe, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt que sur une autre (ATF 125 V 351 consid. 3a ; 122 V 157 consid. 1c et les références; cf. également 134 V 231 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_412/2010 du 27 septembre 2010 consid. 3.1).

A/1408/2016 - 17/23 - Le contrat-cadre prévoit, pour le personnel du second-œuvre, que lors d'une perte de gain en cas de maladie, une indemnité journalière correspondant à 80% du salaire pendant 720 jours dans une période de 900 jours est versée, sous déduction du délai d'attente choisi par l'entreprise (art. 9.1). Selon la police d'assurance n°14.462.348, le délai d'attente est de deux jours. Selon les CGC, l'assurance s'étend aux conséquences de maladies que les personnes assurées subissent pendant la durée de la couverture d'assurance (art. 42). L'assureur verse la prestation assurée au moment de la survenance de l'événement

assuré et uniquement si la preuve est apportée que le dommage a été causé par celui-ci. Le montant exact de la prestation découle de la police et des CGC (art. 44 al. 2). c. En l'occurrence, dès le 9 juillet 2015, la défenderesse a reconnu au demandeur une incapacité de travail totale et lui a versé des indemnités journalières, en se fondant sur les certificats des Drs C_____ et D_____. La défenderesse a ensuite mis fin aux indemnités dès le 9 août 2015, en invoquant une limitation de la durée des prestations. Toutefois, comme on l'a vu, la défenderesse n'était pas en droit de mettre fin aux indemnités journalières en invoquant l'application du barème limitatif des prestations. La Chambre de céans constate que le demandeur a produit, à l'appui de l'incapacité de travail persistante dont il se prévaut jusqu'en décembre 2016, des certificats d'incapacité de travail totale établis par les Drs D_____ et C_____. À cet égard, on relèvera que le Dr C_____ a établi deux certificats attestant l'incapacité de travail du mois de janvier 2016, soit ceux des 24 novembre et 18 décembre 2015, mais aucun certificat concernant le mois de décembre 2015. Il apparaît dès lors que celui du 24 novembre 2015 comporte manifestement une erreur et qu'il concerne, en réalité, l'incapacité de travail du mois de décembre 2015. On notera également que si le demandeur se prévaut d'une incapacité de travail pour le mois de décembre 2016 dans son intégralité, le certificat qu'il a produit avec son écriture du 9 janvier 2017 atteste l'existence d'une telle incapacité jusqu'au 27 décembre 2016 uniquement. Les certificats d'incapacité de travail totale versés à la procédure couvrent ainsi la période du 1er septembre 2015 au 27 décembre 2016. La défenderesse, de son côté, se borne à contester la teneur des certificats. Or, si la défenderesse entendait soutenir que le demandeur a récupéré sa pleine capacité de travail, il lui appartenait de le démontrer, conformément au principe jurisprudentiel selon lequel le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant un droit incombe à la partie qui invoque la perte de ce droit (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références ; ATF 130 III 321 consid. 3.1). Or, il convient de relever qu'elle n'a pas apporté la moindre preuve susceptible de démontrer un amendement de l'atteinte à

A/1408/2016 - 18/23 - la santé dont souffre le demandeur ou de l'incapacité de travail totale attestée pour la période du 1er septembre 2015 au 27 décembre 2016. Aucun rapport au dossier ne permet d'ailleurs d'étayer une telle hypothèse. Partant, la défenderesse supporte les conséquences du défaut de preuve relatif au recouvrement par le demandeur de sa capacité de travail. Par ailleurs, quand bien même le demandeur est sorti de l'assurance collective le 31 août 2015, la défenderesse ne prétend pas que ce fait aurait mis fin au droit du demandeur au versement des indemnités journalières postérieurement à cette date. Par conséquent, la Chambre de céans retiendra que le demandeur a été totalement incapable de travailler du 1er septembre 2015 au 27 décembre 2016. Il a donc droit au versement de 484 indemnités journalières à 100% pendant la période correspondante, étant précisé que l'année 2016 était une année bissextile.

E. 13

a. Il convient encore de déterminer le montant de l'indemnité journalière, le demandeur faisant valoir un montant total de CHF 6'011.30 par mois, alors que la défenderesse a retenu un montant de CHF 141.70 par jour. Selon l'art. 9.2 du contrat-cadre, l'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire en vigueur au moment de l'incapacité de travail conformément à la déclaration de l'employeur faite par le biais des formulaires mis à sa disposition par "ZURICH" (al. 1). L'indemnité journalière est calculée sur la base d'un salaire journalier correspondant à 1/365ème du salaire annuel assuré, en tenant compte de l'horaire conventionnel en vigueur durant la période d'indemnisation. Les cas d'horaires

spéciaux sont réservés (al. 2). L'incapacité de travail est couverte à partir de 50% et indemnisée proportionnellement au degré de celle-ci (art. 9.3 al. 1). Tous les jours de l'année (dimanche et jours fériés compris) sont pris en compte pour le calcul de la durée des prestations (art. 9.3 al. 3). b. En l'occurrence, il résulte de la déclaration remplie par l'employeur le 17 juillet 2015, que le demandeur percevait, pour 42,5 heures de travail par semaine, un salaire horaire de CHF 28.- ainsi qu'un 13ème salaire (8.33%). Il en résulte un salaire annuel de CHF 61'880.- (28 x 42.5 x 52), auquel il convient d'ajouter le 13ème salaire de CHF 5'154.60 (61'880 x 8.33/100), soit un total de CHF 67'034.60 (61'880 + 5'154.60). L'indemnité journalière est donc de CHF 146.90 (67'034.60 / 365 x 80%) en 2015 et de CHF 146.50 (67'034.60 / 366 x 80%) en 2016 (année bissextile). On relèvera que le calcul effectué par le demandeur ne saurait être suivi étant donné qu'il prend en compte une indemnité de vacances, alors que celle-ci ne figure ni sur la déclaration de l'employeur du 17 juillet 2015, ni sur le décompte de salaire de mai 2015 produit par le demandeur.

A/1408/2016 - 19/23 - Par conséquent, le demandeur a droit à un montant total de CHF 70'954.80 correspondant, en 2015, à CHF 17'921.80 (122 indemnités journalières x 146.90) et, en 2016, à CHF 53'033.- (362 indemnités journalières x 146.50)

E. 14

a. Le demandeur conclut au versement d'intérêts moratoires à 5%. b. Le contrat-cadre et les CGC ne stipulent pas de terme de paiement pour les indemnités journalières. On doit dès lors admettre que la créance est exigible quatre semaines après réception des renseignements nécessaires conformément à l'art. 41 LCA (cf. dans un cas similaire arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.2). Si le délai est fixé par semaines, la dette est échue le jour qui, dans la dernière semaine, correspond par son nom au jour de la conclusion du contrat. Cette règle est également applicable si le délai court à partir d'une époque autre que celle de la conclusion du contrat (art. 77 al. 1 ch. 2 et 77 al. 2 CO). La LCA ne contient pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'art. 100 al. 1 LCA, par les art. 102 ss CO. Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). L'intérêt moratoire est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a). Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (Luc THEVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n. 17 ad art. 102). Il y a lieu de souligner qu'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. L'assureur qui est en demeure doit un intérêt moratoire au taux de 5% l'an, conformément à l'art. 104 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.1). c. En l'espèce, le demandeur a manifesté à la défenderesse sa volonté de percevoir les indemnités journalières dues postérieurement au 31 août 2015, par son courrier du 20 novembre 2015. S'agissant des incapacités de travail de septembre à octobre 2015, les certificats ont été réceptionnés par la défenderesse en septembre 2015 et au début du mois d'octobre 2015 (pièces 19 et 24 chargés défenderesse), de sorte que les intérêts moratoires seraient dus dès le 21 novembre 2015 s'agissant des indemnités journalières du 1er septembre au 31 octobre 2015. Étant donné toutefois que, pour cette période, le demandeur ne réclame le versement d'intérêts moratoires qu'à compter du 31 décembre 2015 au plus tôt et que la chambre de céans ne

saurait statuer ultra petita (art. 58 al. 1 CPC), les intérêts moratoires de 5% sur les indemnités journalières pour la période du 1er septembre au 31 octobre 2015 ne seront dus qu'à partir du 31 décembre 2015. Tel sera également le cas pour l'incapacité de travail du mois de novembre 2015 puisque le certificat concernant

A/1408/2016 - 20/23 - cette incapacité a été réceptionné par la défenderesse dans le courant du mois de novembre 2015, sans que l'on puisse toutefois établir à quelle date précisément (pièce 27 chargé défenderesse). Par conséquent, les indemnités journalières du 1er septembre au 30 novembre 2015, représentant la somme de CHF 13'367.90 (91 x 146.90), portent intérêts à 5% dès le 31 décembre 2015. S'agissant de l'incapacité de travail du mois de décembre 2015, le demandeur n'indique pas à quelle date il a adressé à la défenderesse le certificat établi le

E. 18

novembre 2015, et les pièces versées à la procédure ne permettent pas d'établir quand celle-ci l'a réceptionné. On retiendra par conséquent qu'elle l'a reçu au plus tard le jeudi 31 décembre 2015. Par conséquent, les indemnités journalières du 1er au 31 décembre 2015, représentant la somme de CHF 4'553.90 (31 x 146.90), portent intérêts à 5% dès le vendredi 29 janvier 2016. Le certificat du 18 décembre 2015, attestant une incapacité de travail du 1er au 30 janvier 2016, ne permet pas d'établir à quelle date la défenderesse l'a réceptionné et le demandeur n'indique pas à quelle date il l'a transmis. Il convient dès lors d'admettre qu'il a été reçu le vendredi 29 janvier 2016 au plus tard. Par conséquent, les indemnités journalières du 1er au 30 janvier 2016, représentant la somme de CHF 4'395.- (30 x 146.50), portent intérêts à 5% dès le samedi 27 février 2016. S'agissant de l'incapacité de travail du 31 janvier au 29 avril 2016, la défenderesse a reçu les certificats médicaux établissant un droit aux prestations, respectivement, les mercredis 3 février, 2 mars et 6 avril 2016 (pièces 34, 37 et 38 chargé défenderesse). En l'occurrence, les indemnités journalières du 31 janvier au 29 février 2016, représentant la somme de CHF 4'395.- (30 x 146.50), portent intérêts à 5% dès le jeudi 3 mars 2016, celles du 1er au 30 mars 2016, représentant la somme de CHF 4'395.- (30 x 146.50), portent intérêts à 5% dès le jeudi 31 mars 2016 et celles du 31 mars au 29 avril 2016, représentant la somme de CHF 4'395.- (30 x 146.50), portent intérêts à 5% dès le jeudi 5 mai 2016. Le certificat du 28 avril 2016, produit par la défenderesse avec son écriture du 1er juin 2016 (pièce 40), ne permet pas d'établir à quelle date celle-ci l'a réceptionné et le demandeur n'indique pas à quelle date il l'a transmis. Il convient dès lors d'admettre qu'il a été reçu le mardi 31 mai 2016 au plus tard. Par conséquent, les indemnités journalières du 30 avril au 29 mai 2016, représentant la somme de CHF 4'395.- (30 x 146.50), portent intérêts à 5% dès le mercredi 29 juin 2016. S'agissant de l'incapacité de travail pour la période du 30 mai au 29 juillet 2016, les certificats médicaux ont été produits par le demandeur le vendredi 22 juillet 2016, avec son écriture. Adressés à la défenderesse à cette date par courrier B, les justificatifs ont été reçus vraisemblablement le mardi 26 juillet 2016, de sorte que les indemnités journalières du 30 mai au 29 juillet 2016, représentant la somme de CHF 8'936.50 (61 x 146.50), portent intérêts à 5% dès le mercredi 24 août 2016.

A/1408/2016 - 21/23 - S'agissant de l'incapacité de travail pour la période du 30 juillet au 27 novembre 2016, les certificats ont été produits par le demandeur lors de la comparution personnelle des parties qui a eu lieu le mardi 8 novembre 2016, de sorte que les indemnités journalières pour cette période, représentant la somme de CHF 17'726.50 (121 x 146.50), portent intérêts à 5% dès le mercredi 7 décembre 2016. Enfin, l'incapacité de travail du 28

novembre au 27 décembre 2016 a été attestée par un certificat médical adressé à la défenderesse le lundi 9 janvier 2017, reçu, selon toute vraisemblance, le lendemain. Partant, les indemnités journalières du 28 novembre au 27 décembre 2016, représentant la somme de CHF 4'395.- (30 x 146.50), portent intérêts à 5% dès le mercredi 8 février 2017. 15. Au vu de ce qui précède, la demande sera partiellement admise et la défenderesse condamnée à verser au demandeur les montants de CHF 13'367.90 majoré d'un intérêt à 5% dès le 31 décembre 2015, CHF 4'553.90 majoré d'un intérêt à 5% dès 29 janvier 2016, CHF 4'395.- majoré d'un intérêt à 5% dès le 27 février 2016, CHF 4'395.- majoré d'un intérêt à 5% dès le 3 mars 2016, CHF 4'395.- majoré d'un intérêt à 5% dès le 31 mars 2016, CHF 4'395.- majoré d'un intérêt à 5% dès le 5 mai 2016, CHF 4'395.-, majoré d'un intérêt à 5% dès le 29 juin 2016, CHF 8'936.50 majoré d'un intérêt à 5% dès le 24 août 2016, CHF 17'726.50 majoré d'un intérêt à 5% dès le 7 décembre 2016 et CHF 4'395.- majoré d'un intérêt à 5% dès le 8 février 2017. 16. Enfin, le demandeur réclame l'octroi de dépens. 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). Le demandeur, représenté par un conseil et obtenant gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 8'900.- 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 [RTFMC - E 1 05.10]). 17. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC et 22 al. 3 let. b LaCC).

A/1408/2016 - 22/23 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme : 1. Déclare la demande en paiement du 3 mai 2016 recevable. Au fond : 2. L'admet partiellement. 3. Condamne la défenderesse à verser au demandeur les montants suivants: - CHF 13'367.90 majoré d'un intérêt à 5% dès le 31 décembre 2015, - CHF 4'553.90 majoré d'un intérêt à 5% dès 29 janvier 2016, - CHF 4'395.- majoré d'un intérêt à 5% dès le 27 février 2016, - CHF 4'395.- majoré d'un intérêt à 5% dès le 3 mars 2016, - CHF 4'395.- majoré d'un intérêt à 5% dès le 31 mars 2016, - CHF 4'395.- majoré d'un intérêt à 5% dès le 5 mai 2016, - CHF 4'395.- majoré d'un intérêt à 5% dès le 29 juin 2016, - CHF 8'936.50 majoré d'un intérêt à 5% dès le 24 août 2016, - CHF 17'726.50 majoré d'un intérêt à 5% dès le 7 décembre 2016, - CHF 4'395.- majoré d'un intérêt à 5% dès le 8 février 2017. 4. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de CHF 8'900.- à titre de dépens, TVA et débours inclus. 5. Dit que la procédure est gratuite. 6. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

A/1408/2016 - 23/23 - La greffière

Nathalie LOCHER

La présidente

Doris GALEAZZI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le

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