

GE_GERICHTE ATAS/466/2018 vom 17. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_466_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/466/2018 du 17 mai 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/466/2018 del 17 maggio 2018

Erwägungen

E. 31

À l'issue de l'audience, le demandeur a précisé renoncer à sa demande contre BÂLOISE ASSURANCE SA et indiqué n'avoir repris aucune activité, quelle qu'elle soit.

E. 32

Le 8 novembre 2017, le demandeur a produit la décision rendue par l'OAI le 26 octobre 2017, allant dans le même sens que le projet du 26 juin 2017.

E. 33

Dans ses écritures finales du 4 décembre 2017, le demandeur a persisté dans ses conclusions.

A/2165/2017 - 13/35 - S'appuyant sur les témoignages recueillis, il répète n'être pas en mesure, au vu de l'invalidité de son poignet droit, d'exercer l'activité de médecin-conseil préconisée par la défenderesse, puisqu'il ne peut plus assurer de soins effectifs ; quant aux activités de prévention et d'éducation des enfants en matière de soins dentaires, il fait remarquer qu'elle peut être assumée par des hygiénistes dentaires et ne correspond donc pas à son niveau de connaissances et d'aptitudes ; enfin, l'activité de médecin-conseil auprès d'une assurance requiert le maintien d'une pratique en cabinet dentaire et n'est pas suffisamment rentable. Le demandeur en conclut que l'assureur n'a pas apporté la preuve de l'existence d'une activité exigible.

E. 34

Dans ses déterminations finales du 4 décembre 2017, la défenderesse a également persisté dans ses conclusions. Elle note le retrait de l'action contre BALOISE ASSURANCE SA et demande qu'il en soit tiré des conclusions en termes de dépens. Elle répète que l'octroi de rentes futures est exclu, du seul fait que l'assuré pourrait décéder avant l'échéance contractuelle d'u 1er avril 2020. Ce seul motif interdit toute conclusion pour la période postérieure au 15 mai 2017, respectivement à la date de prononcé de l'arrêt. Reprenant les arguments déjà développés précédemment, la défenderesse ajoute que le demandeur pourrait, outre l'activité de médecin-dentiste conseil auprès d'une assurance, exercer celle d'éducateur en santé buccodentaire, ce qui lui permettrait de réaliser un revenu compris entre CHF 74'491.- et CHF 100'721.- (cf. classe 12 de l'échelle des traitements 2017). Selon elle, une telle activité serait conforme à la position sociale, aux connaissances et aux aptitudes du demandeur. Enfin, la défenderesse rappelle l'obligation du demandeur de réduire le dommage. Elle considère qu'en l'absence de reprise d'une activité, elle pouvait à juste titre évaluer la perte de gain sur la base de données statistiques.

E. 35

Par son écriture spontanée du 6 décembre 2017, le demandeur a contesté la position de BÂLOISE ASSURANCE SA visant l'octroi de dépens. Le demandeur argue, d'une part, que le groupe BÂLOISE s'est montré ambigu sur la question de savoir laquelle de ses filiales intervenait ; les différents documents mentionnent tant BÂLOISE ASSURANCE SA que BÂLOISE VIE SA. D'autre part, la loi cantonale prévoit qu'il n'est ni prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens à la charge de l'assuré. Le demandeur souligne enfin que la position sociale de l'activité de dentiste (classe de traitement 23), est bien différente de celle de prophylaxiste (en classe 12).

E. 36

Copie de cette écriture transmise à la défenderesse, la cause a été gardée à juger.

A/2165/2017 - 14/35 - EN DROIT

1. a. L'art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40) dispose que chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1). Ce tribunal est également compétent pour les contestations avec des institutions lorsque ces contestations résultent de l'application de l'art. 82 al. 2 (al. 1 let. b). Cette disposition régit le traitement équivalent d'autres formes de prévoyance. L'art. 82 LPP prévoit que les salariés et les indépendants peuvent également déduire les cotisations affectées exclusivement et irrévocablement à d'autres formes reconnues de prévoyance assimilées à la prévoyance professionnelle (al. 1). Le Conseil fédéral détermine, avec la collaboration des cantons, quelles formes de prévoyance peuvent être prises en considération et décide dans quelle mesure de telles déductions seront admises pour les cotisations (al. 2). Faisant usage de cette délégation législative, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance, du 13 novembre 1985 (OPP 3 – RS 831.461.3). Selon l'art. 1 al. 1 OPP 3, constituent des formes reconnues de prévoyance au sens de l'art. 82 LPP : le contrat de prévoyance liée conclu avec les établissements d'assurances (let. a) ; la convention de prévoyance liée conclue avec les fondations bancaires (let. b). L'art. 1 al. 2 OPP 3 dispose que par contrats de prévoyance liée, on entend les contrats spéciaux d'assurance de capital et de rentes sur la vie ou en cas d'invalidité ou de décès, y compris d'éventuelles assurances complémentaires en cas de décès par accident ou d'invalidité, qui sont conclus avec une institution d'assurance soumise à la surveillance des assurances ou avec une institution d'assurance de droit public satisfaisant aux exigences fixées à l'art. 67 al. 1 LPP (let. a) et sont affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance (let. b). Aux termes de l'art. 1 al. 3 OPP 3, par conventions de prévoyance liée, on entend les contrats spéciaux d'épargne conclus avec des fondations bancaires et affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance. Ces contrats peuvent être complétés par un contrat de prévoyance risque. Ainsi, les institutions visées à l'art. 82 al. 2 LPP sont les institutions du pilier 3a, soit des fondations bancaires ou des institutions d'assurance qui offrent des contrats de prévoyance liée au sens de l'art. 1 al. 2 OPP 3 ou des conventions de prévoyance liée au sens de l'art. 1 al. 3 OPP 3 (MEYER/UTTINGER, Commentaire LPP et LFLP, 2010, n. 17 ad art. 73 LPP).

A/2165/2017 - 15/35 - Les contrats ou conventions de prévoyance liée au sens de l'art. 82 LPP, affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance au sens des art. 1 al. 2 et 3 OPP 3, doivent être distingués du compte d'épargne traditionnel, qui ne peut bénéficier du

statut particulier du pilier 3a, ainsi que de la police de prévoyance "libre" (ou pilier 3b), dont le preneur a la faculté de disposer à sa guise, sous forme de cession, de mise en gage, d'avances sur police ou de rachat (ATF 121 III 285 consid. 1c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_746/2010 du 12 janvier 2011 consid. 3.1). L'art. 73 LPP a été modifié lors de la première révision de la LPP afin de fixer une seule juridiction pour les contentieux en matière de prévoyance professionnelle et de libre passage et pour les formes de prévoyance individuelle du pilier 3a (Message du 1er mars 2000 du Conseil fédéral relatif à la révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [1ère révision LPP], FF 2000 2495 p. 2540). b. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b 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 à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO – RS 220]; art. 52, 56a al. 1, et art. 73 LPP; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]). c. Selon la jurisprudence, bien que les contrats de prévoyance liée au sens de l'art. 1 al. 2 OPP 3 soient matériellement régis par la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (Loi sur le contrat d'assurance, LCA – RS 221.229.1), les contestations résultant de leur application sont de la compétence de l'autorité cantonale désignée pour connaître des contestations opposant fondations ou institutions de prévoyance, employeurs et ayants droits (art. 73 al. 1 let. b LPP) (arrêt du Tribunal fédéral 9C_944/2008 du 30 mars 2009 consid. 2.2). d. Quant à la compétence à raison du lieu, quand bien même l'art. 73 al. 3 LPP - qui revêt un caractère impératif - stipule que « [l]e for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé », le Tribunal fédéral a reconnu un for alternatif à celui du siège ou du domicile du défendeur, à savoir au domicile du preneur d'assureur, dès lors que cette disposition, en tant qu'elle institue comme for alternatif le « lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé », prévoit un for qui n'est pas applicable dans le cadre d'un litige résultant de la prévoyance professionnelle liée. Ainsi, le preneur d'assurance, ne disposant plus d'aucun choix de for s'il souhaite procéder contre son assurance, se voit contraint d'ouvrir action au lieu du siège de celle-ci, soit dans un lieu et dans une langue auxquels il ne pouvait raisonnablement s'attendre lors de la conclusion du contrat d'assurance, ce qui n'est pas compatible avec le principe de simplicité défini à l'art. 73 al. 2 LPP et, plus généralement, avec la ratio legis de l'art. 73 LPP (arrêt du Tribunal fédéral 9C_944/2008 du 30 mars 2009 consid. 2.3, 5.3 et 5.4 ; ATAS/175/2016 du 8 mars 2016 consid. 3b).

A/2165/2017 - 16/35 - e. En l'occurrence, la police de prévoyance n°1_____, qui prévoit une assurance temporaire en cas de décès (avant le 1er avril 2001), ainsi qu'une assurance complémentaire en cas d'incapacité de gain, relève de la prévoyance liée. En effet, la police renvoie expressément au chapitre 8 des conditions générales d'assurances CGA/1989, dont l'art. 66 dispose que « [s]ont considérées comme assurances de prévoyance liée, les assurances particulières de capitaux et de rentes en cas de vie, d'invalidité ou de décès, y compris les éventuelles assurances complémentaires en cas de décès ou d'invalidité (incapacité de gain), affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance. La compétence de la Cour de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Quant à la compétence à raison du lieu, elle est également donnée, puisque le demandeur, preneur d'assurance, est domicilié dans le canton de Genève. 2. a. Les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à rendre des décisions à l'égard de leurs

affiliés. Les prétentions émises en matière de prévoyance professionnelle – que ce soit par les institutions de prévoyance elles-mêmes, les ayants droit ou les employeurs – doivent l’être par voie d’action (ATF 115 V 224 consid. 2). L’ouverture de l’action prévue à l’art. 73 al. 1 LPP n’est soumise, comme telle, à l’observation d’aucun délai (ATAS/708/2015 consid. 2; Raymond SPIRA, *Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale*, RJN 1984, p. 19). C’est pourquoi, en matière de prévoyance professionnelle, le juge ne peut renvoyer l’affaire aux organes de l’assurance pour complément d’instruction et nouveau prononcé (ATF 117 V 237 consid. 2). Les prétentions qu’un affilié fonde sur la LPP ou sur le règlement de l’institution de prévoyance ne peuvent s’éteindre par suite de l’écoulement du temps qu’en raison de la prescription (ATF 117 V 329 consid. 4), question qui relève du fond et non de la recevabilité (ATAS/318/2016 consid. 1d). Du reste, l’exception de la prescription doit être expressément soulevée (ATF 129 V 237 consid. 4). b. L’art. 73 al. 2 LPP se limite à fixer des règles-cadres de procédure. Celle-ci doit être simple, rapide et, en principe, gratuite. Lorsque le litige porte sur une contestation opposant ayant droit et institution de prévoyance, l’action est ouverte à l’initiative du premier par une écriture qui doit désigner l’institution de prévoyance visée et contenir des conclusions ainsi qu’une motivation. C’est donc la partie qui déclenche l’ouverture de la procédure et détermine l’objet du litige (maxime de disposition). L’état de fait doit être établi d’office selon l’art. 73 al. 2 LPP seulement dans le cadre de l’objet du litige déterminé par la partie demanderesse. La maxime inquisitoire ne permet pas d’étendre l’objet du litige à des questions qui ne sont pas invoquées (ATF 129 V 450 consid. 3.2). Le juge n’est toutefois pas lié par les conclusions des parties; il peut ainsi adjuger plus ou moins que demandé à

A/2165/2017 - 17/35 - condition de respecter leur droit d’être entendu (arrêt du Tribunal fédéral B.59/03 du 30 décembre 2003 consid. 4.1). c. À Genève, la procédure en matière de prévoyance professionnelle est régie par la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), plus particulièrement par les art. 89A ss. d. En l’espèce, déposée dans les formes prévues par l’art. 89B al. 1 LPA, et par devant la juridiction compétente à raison du lieu et de la matière, la demande est recevable contre BÂLOISE VIE SA (ci-après : la défenderesse) en tant qu’elle concerne la police de prévoyance liée n°10/2.231.933-2. Le demandeur ayant déclaré lors de l’audience du 5 octobre 2017 qu’il retirait sa demande à l’encontre de BÂLOISE ASSURANCE SA, il en est pris acte. En ce qui concerne les prétentions du demandeur découlant des polices d’assurance nos 2_____ et 3_____, elles feront l’objet d’un arrêt distinct en la cause A/2165/2017, dans la mesure où elles relèvent de règles de procédure et de compétence différentes de celles auxquelles sont soumises les prétentions relevant de la police n°1_____. Le présent arrêt ne portera donc que sur les prétentions découlant de la LPP, qui font l’objet de la procédure A/5104/2017. 3. La LPP ne prévoit pas l’application de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), si bien que celle-ci n’est pas applicable (art. 2 LPGA), en dehors des cas visés par l’art. 34a LPP (et le renvoi des art. 18 let. c et 23 let. c LPP à l’art. 8 al. 2 LPGA), lesquels ne concernent pas le présent litige (arrêt du Tribunal fédéral B.128/05 du 25 juillet 2006 consid. 1). 4. a. La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (première révision) est entrée en vigueur le 1er janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l’entrée en vigueur a été fixée au 1er avril 2004 et au 1er janvier 2006 [RO 2004 1700]), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). Les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants

se sont produits (ATF 132 III 523 consid. 4.3). Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants, soit les conséquences d'une incapacité de travail depuis le 1er août 2015, se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (ATF 130 V 445 consid. 1). b. L'assurance en cause, qui est une police de prévoyance liée au sens de l'art. 1 al. 2 OPP 3, est par ailleurs régie matériellement par la LCA (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_944/2008 du 30 mars 2009 consid. 2.2 ; 9C_44/2013 du 24 avril 2013 consid. 2). L'art. 67 CGA/1989 disposent à cet égard que le contrat, sauf dérogation prévue dans l'OPP 3, est soumis auxdites conditions générales, ainsi qu'à la LCA.

A/2165/2017 - 18/35 - En outre, au sens de l'art. 100 al. 1 LCA, le droit des obligations, du 30 mars 1911 (CO - RS 220) est applicable au contrat d'assurance pour tout ce qui n'est pas réglé par la LCA. 5. Le litige porte sur le droit du demandeur à des rentes d'incapacité de gain (invalidité) pour la période du 1er août 2015 au 31 mars 2020, ainsi que sur le bien-fondé de la demande en restitution des primes d'assurance payées depuis le 1er novembre 2015, sur la base de la police d'assurance n°1_____. 6. Il convient, au préalable, de déterminer si le contrat en cause doit être qualifié d'assurance de sommes ou de personnes, comme le soutient le demandeur, ou s'il correspond à une assurance contre les dommages, comme le prétend la défenderesse. 7. a. Le pilier 3a a pour objectif de compléter les mesures du 2ème pilier ou de s'y substituer pour les salariés et les indépendants (arrêt du Tribunal fédéral 9C_557/2008 du 3 avril 2009 consid. 5.2). b. Dans la mesure où le 2ème pilier et le 3ème pilier lié (3a) servent tous deux, que ce soit sous une forme collective ou à titre individuel, à la prévoyance professionnelle, il convient de donner aux notions de base utilisées dans les deux régimes une acception identique. Ainsi, il n'y a pas lieu de donner un sens plus étendu à la notion d'invalidité employée dans la prévoyance individuelle liée qu'à celle employée dans le 2ème pilier. Ce faisant, les établissements d'assurance peuvent prévoir dans leurs conditions générales d'assurance - à l'instar de ce qui est possible en matière de prévoyance plus étendue - une notion de l'invalidité plus large que celle de l'assurance-invalidité. Rien ne les empêche de proposer des prestations déjà lors d'incapacité de fonction ou en cas d'impossibilité d'exercer un type de profession déterminé correspondant à la formation de la personne assurée. Toutefois, si elles utilisent dans leurs conditions générales d'assurance une notion d'invalidité déterminée, elles doivent se baser, lors de son interprétation, sur ce que l'on entend par là dans les autres domaines des assurances sociales ou selon les principes généraux du droit (arrêt du Tribunal fédéral 9C_218/2015 du 15 octobre 2015 consid. 6.2 et les références citées). 8. En droit des assurances privées, la LCA opère une distinction entre l'assurance contre les dommages - régie par les art. 48 à 72 - et l'assurance de personnes - qui relève des art. 73 à 96 -, sans toutefois définir ces deux notions. L'assurance de personnes est celle qui a pour objet une personne physique; la prestation de l'assureur dépend généralement d'un événement qui atteint la personne de l'assuré, tel que maladie, accident, lésion corporelle, invalidité, décès. Par rapport à l'assurance contre les dommages, l'assurance de personnes, conçue comme une assurance de sommes, se caractérise par sa nature non indemnitaire; elle est une promesse de capital, indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit. Même dans le cas d'une assurance qui, comme l'assurance contre les accidents, a pour objet une personne physique, on est en

A/2165/2017 - 19/35 - présence d'une assurance de personnes uniquement lorsque les parties au contrat d'assurance n'ont subordonné la prestation de l'assureur - dont elles ont fixé le montant lors de la conclusion du contrat - qu'à la survenance de l'événement assuré,

sans égard à ses conséquences pécuniaires. En revanche, l'assurance sera qualifiée d'assurance contre les dommages lorsque les parties au contrat ont fait de la perte patrimoniale effective une condition autonome du droit aux prestations (arrêt du Tribunal fédéral 4A_451/2015 du 26 février 2016 consid. 2.1 et les références citées). 9. a. En présence d'un litige sur l'interprétation d'une clause d'un contrat d'assurance, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 140 III 134 consid. 3.2; 138 III 29 consid. 2.2.3). Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 135 III 295 consid. 5.2). L'application du principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal peut examiner librement (art. 106 al. 1 LTF); cependant, pour trancher cette question, il doit se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, dont la constatation relève du fait (ATF 135 III 410 consid. 3.2). b. Les conditions générales d'assurance qui ont été expressément incorporées au contrat doivent être interprétées selon les mêmes principes juridiques que les autres dispositions contractuelles (ATF 135 III 1 consid. 2). Dans le domaine particulier du contrat d'assurance, l'art. 33 LCA précise d'ailleurs que 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; il en résulte que le preneur d'assurance est couvert contre le risque tel qu'il pouvait le comprendre de bonne foi à la lecture du contrat et des conditions générales incorporées à celui-ci. Si l'assureur entend apporter des restrictions ou des exceptions, il lui incombe de l'exprimer clairement (ATF 135 III 410 consid. 3.2; 133 III 675 consid. 3.3). La validité d'une clause contenue dans des conditions générales est de surcroît limitée par la règle de la clause insolite (ATF 135 III 1 consid. 2.1). 10. a. En l'espèce, selon la police d'assurance ici en cause, le demandeur a droit à une rente annuelle de CHF 47'800.-, ainsi qu'à une rente annuelle de CHF 23'900.- en cas d'incapacité de gain, la première payable jusqu'à vingt-quatre mois après le début de l'incapacité de gain, sous déduction d'un délai d'attente de trois mois, la seconde intervenant après un délai d'attente de vingt-quatre mois.

A/2165/2017 - 20/35 - Dans son sens courant, l'incapacité de gain (Erwerbsunfähigkeit) ne consiste pas en une perte ou une diminution de la capacité de travail médico-théorique, mais en la perte ou la diminution concrète de la possibilité d'acquérir un revenu, synonyme de perte économique (arrêt du Tribunal fédéral 4A_451/2015 du 26 février 2016 consid. 2.3). L'art. 50 du chapitre 6 des CGA/1989, auquel renvoie expressément la police d'assurance, définit l'incapacité de gain comme suit : « [i]l y a incapacité de gain lorsque, par suite de maladie – pouvant être constatée sur la base de signes objectifs médicaux – ou d'accident, l'assuré est hors d'état d'exercer sa profession ou toute autre activité conforme à sa position sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes ». Cette clause doit se lire en corrélation avec l'art. 55 CGA/1989, qui prévoit que les rentes (et/ou la libération du paiement des primes) sont accordées proportionnellement au degré de l'incapacité de gain pour autant que l'assuré subisse à cause de son incapacité une perte gain ou un autre préjudice pécuniaire

équivalent (1ère phrase). Si l'incapacité de gain est d'au moins 2/3, les prestations entières sont accordées. Une incapacité de gain de moins de 1/4 ne donne droit à aucune prestation (2ème phrase). De la lecture de ces clauses, la Cour de céans conclut que le droit aux prestations est subordonné à l'existence d'une perte patrimoniale effective, dès lors qu'en plus de l'impossibilité d'exercer la profession habituelle ou toute autre activité de substitution eu égard aux trois critères énumérés à l'art. 50 CGA/1989 (position sociale, connaissances et aptitudes), une perte de gain ou un autre préjudice pécuniaire équivalent constitue une condition à l'octroi des prestations d'assurance - le terme « préjudice » devant être assimilable à une perte de gain (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_134/2015 du 14 septembre 2015 consid. 4). Cette interprétation est corroborée par le comportement ultérieur des parties : par courrier du 19 janvier 2016, consécutif à la demande de prestations, la défenderesse a souligné que, même si elle accordait provisoirement les prestations sur la base de l'incapacité de travail, attestée médicalement, la perte de gain était déterminante pour le montant des prestations dues. Par conséquent, l'assurance litigieuse doit être qualifiée d'assurance contre les dommages. b. On précisera en outre, ainsi que cela ressort de l'art. 66 CGA/1989 (cf. consid. 1e ci-dessus), que l'incapacité de gain selon la police d'assurance en cause correspond à la notion d'invalidité, ce qui est logique, dans la mesure où une assurance de prévoyance liée tend notamment à couvrir un tel risque. 11. Ceci étant posé, la défenderesse, s'appuyant sur le rapport d'expertise du 18 octobre 2016, considère que le demandeur, droitier, incapable d'exercer son activité habituelle de dentiste depuis le 1er août 2015 en raison d'une affection au poignet droit, ce qu'elle ne conteste pas, n'a jamais subi de perte de gain, car il aurait pu

A/2165/2017 - 21/35 - exercer en lieu et place une activité adaptée qui lui aurait permis de réaliser un revenu équivalent, position que le demandeur conteste. Il met en doute la valeur probante de l'expertise, alléguant qu'il ignore si le Dr E_____, désigné comme expert, exerce ou non en qualité de médecin-conseil d'un autre assureur. 12. a. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. b. Ainsi, en principe, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb). c. En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc). d. On ajoutera qu'en cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. À cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral I_514/06 du 25 mai 2007 consid. 2.2.1, in SVR 2008 IV n. 15 p. 43), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si

ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (arrêt du Tribunal fédéral 9C_369/2008 du 5 mars 2009 consid. 2.2). 13. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances

A/2165/2017 - 22/35 - sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a). 14. a. En l'espèce, il y a lieu de rappeler que le fait qu'un médecin soit choisi régulièrement par les organes des assurances sociales pour établir des expertises ne constitue pas à lui seul un motif suffisant pour conclure au manque d'objectivité et à la partialité d'un expert. Le simple fait que le médecin consulté soit lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas non plus de douter de l'objectivité de son appréciation, ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré (cf. ATF 125 V 351 consid. 3b/ee). Par conséquent, en l'absence d'indice objectif suffisant de prévention, on voit mal en quoi le fait que le Dr E_____ intervienne, cas échéant, en qualité de médecin-conseil d'un autre assureur fonderait, à lui seul, une méfiance à l'égard de ses conclusions. Le grief tiré du manque d'impartialité doit donc être écarté. b. Sur le fond, la Cour de céans constate que le rapport d'expertise du 18 octobre 2016 se base sur l'examen du dossier, l'anamnèse, les plaintes du demandeur et les observations cliniques de l'examineur. Il comporte une analyse complète de la situation médicale et ses conclusions sont claires, motivées et convaincantes. b/aa. En effet, les diagnostics retenus par le Dr E_____ (limitation fonctionnelle douloureuse modeste du poignet droit avec diminution de la force et de l'habileté manuelle droite très gênante, status après dénervation subtotale du poignet droit et décompression du tunnel carpien droit le 7 septembre 2015, morphotype ancien des deux poignets en bascule dorsale du semi-lunaire avec effondrement du carpe stade IV à droite et status après possible très ancienne lésion scapho-lunaire droite méconnue) correspondent à ceux retenus par les médecins traitants. Qui plus est, s'agissant des deux derniers, ceux-ci ont été établis sur la base de l'analyse de radiographies. b/bb. Le Dr E_____ a observé que l'intervention chirurgicale de septembre 2015 n'avait pas apporté d'amélioration significative et que l'état du poignet de l'assuré persisterait, voire se dégraderait très lentement, si bien que même une nouvelle intervention ne permettrait pas la reprise de l'activité de dentiste, fût-ce à temps partiel. Cela l'a conduit à admettre une totale et définitive incapacité à exercer l'activité habituelle, avis que partagent tous les médecins ayant examiné le demandeur. b/cc. L'expert a en revanche considéré que toute autre activité ne nécessitant ni mouvements répétitifs, ni efforts du poignet droit, ni habileté manuelle particulière de la main droite, aurait été pleinement exigible et ce, dès le 3 octobre 2016, date de l'expertise. Il est vrai que l'expert ne discute ni le rapport du 6 juin 2016 du Dr D_____, ni celui du 20 juillet 2016 du Dr C_____, établis pourtant avant l'expertise. Cela n'est cependant pas relevant dans la mesure où, contrairement au Dr E_____ qui a étudié le dossier -, le Dr D_____ admet ne pas avoir été tenu informé de

A/2165/2017 - 23/35 - l'évolution de l'état du poignet de l'assuré et ne pas avoir obtenu le rapport opératoire de septembre 2015. Quant au Dr C_____, il ne retient certes qu'une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée, sans toutefois fournir la moindre explication à cet égard. Ces deux rapports ne sauraient donc suffire à jeter le discrédit sur les conclusions du Dr E_____. c. Eu égard à ce qui précède, en l'absence d'éléments qui auraient été omis ou ignorés par l'expert, la Cour de céans retient que le demandeur est dans l'incapacité totale d'exercer son activité habituelle depuis le 1er août 2015, mais qu'il aurait pu exercer à plein temps une activité adaptée, à compter du 3 octobre 2016. 15. a. Il convient, à présent, de déterminer si l'activité de médecin-dentiste conseil évoquée par la défenderesse est raisonnablement exigible de la part du demandeur, eu égard aux critères fixés par l'art. 50 CGA/1989 in fine. b. Pour rappel, cette clause prévoit qu'il existe une incapacité de gain, c'est-à-dire une invalidité (art. 66 CGA/1989) lorsque l'assuré, par suite d'une maladie ou d'un accident, se trouve hors d'état d'exercer sa profession ou toute autre activité conforme à sa position, à ses connaissances et à ses aptitudes. c. La notion d'invalidité est définie de manière plus large que dans la LAI (et la LPP), puisque l'invalidité de l'assuré peut résulter de l'incapacité d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative conforme à sa position sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes. Le revenu de l'activité raisonnablement exigible de l'assuré n'est ainsi pas calculé, comme dans l'assurance-invalidité, en se référant à l'ensemble du marché du travail entrant en ligne de compte. Cette solution vise à ne pas déclasser professionnellement les assurés devenus invalides, spécialement les travailleurs qualifiés (arrêt du Tribunal fédéral B_140/06 du 27 mars 2007 consid. 3.3 et les références citées). d. Il sied d'ajouter que l'art. 61 LCA, qui prévoit que lors d'un sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage, n'est pas de droit impératif (cf. art. 97 et 98 LCA), les parties pouvant définir un régime différent. Il leur est par exemple loisible de prévoir, comme dans le cas d'espèce, que l'assuré peut être appelé à se soumettre à une reconversion professionnelle dans une activité correspondant à sa position sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes (cf. ATAS/1168/2007 du 25 octobre 2007 consid. 11c. et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.246/2006 du 20 décembre 2006 consid. 4). C'est alors à l'assureur qu'il appartient de prouver que l'assuré est capable d'exercer une telle activité eu égard à ces trois critères (arrêt du Tribunal fédéral 5C.19/2006 du 21 avril 2006 consid. 2.2 et les références citées). e. En l'occurrence, la défenderesse suggère trois activités alternatives, à savoir celles de médecin-dentiste auprès du Service dentaire scolaire du Département de l'instruction publique (SDS), d'éducateur en santé buccodentaire, ou de médecin-dentiste conseil auprès d'une assurance.

A/2165/2017 - 24/35 - e/aa. Ainsi que le demandeur le relève à juste titre, on ne peut raisonnablement exiger de sa part qu'il travaille en qualité de médecin-dentiste auprès du SDS, dès lors que cette activité implique principalement l'administration de soins tels qu'ils sont pratiqués dans les cabinets privés (cf. procès-verbal de l'audience d'enquêtes du 5 octobre 2017 relatif aux déclarations de Mme G_____, du SDS). Cette activité, qui nécessite l'usage des mains, est identique à celle exercée habituellement par le demandeur. Elle n'est donc pas adaptée à ses limitations fonctionnelles (éviter toute activité professionnelle nécessitant les mouvements répétitifs, l'effort du poignet droit, et une habileté manuelle particulière de la main droite [cf. rapport d'expertise du 18 octobre 2016]). e/bb. En ce qui concerne la profession d'éducateur en santé buccodentaire, consistant à donner des cours dans les écoles, et pratiquée par des assistantes en prophylaxie, des hygiénistes dentaires ou des personnes ayant un cursus dans l'éducation

(cf. procès-verbal de l'audience d'enquêtes du 5 octobre 2017 relatif aux déclarations de Mme G_____), il n'est pas contestable que le demandeur, en sa qualité de dentiste, possède les connaissances et aptitudes nécessaires. Cela étant, alors que la profession de médecin-dentiste auprès du SDS, comparable à l'activité habituelle du demandeur, est rémunérée en classe 23, celle d'éducateur en santé buccodentaire, est rémunérée en classe 12 (cf. procès-verbal de l'audience d'enquêtes du 5 octobre 2017 relatif aux déclarations de Mme G_____). Le classement des fonctions, à l'État de Genève, tient compte du rang hiérarchique et des caractéristiques de chaque fonction en prenant en considération, notamment, l'étendue qualitative et quantitative des attributions dévolues et des obligations à assumer, les connaissances professionnelles et aptitudes requises, l'autonomie et les responsabilités, les exigences, inconvénients, difficultés et dangers que comporte l'exercice de la fonction (art. 4 al. 2 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers, du 21 décembre 1973 [L'Etat – RS/GE B 5 15]). La méthode en vigueur dans le canton de Genève pour comparer et hiérarchiser les fonctions entre elles puis d'en établir la rémunération est basée sur l'analyse de trois facteurs - les aptitudes nécessaires à l'exercice de la fonction, les efforts mobilisés, la responsabilité - lesquels sont subdivisés en cinq critères à savoir la formation, l'expérience professionnelle, les efforts intellectuels, les efforts physiques et la responsabilité (cf.

<http://ge.ch/etat-employeur/office-personnel-de-letat/catalogue-fonctions>). Chaque critère est lui-même subdivisé en niveaux, désignés par des lettres (A à P) et définis en fonction de notions générales que l'on retrouve dans tous les secteurs professionnels. Il est ainsi possible de comparer les postes de travail entre eux et d'appliquer uniformément à l'ensemble des fonctions de l'État les critères de déterminations des salaires. Compte tenu d'une hiérarchie de postes clé admise paritairement, il est établi une grille de conversion dite « table de pondération » qui attribue un nombre de points déterminés pour chaque niveau. Le total des points obtenus permet de situer la fonction dans l'échelle des traitements

A/2165/2017 - 25/35 - (classe maximum de la fonction) (cf.

<http://ge.ch/etat-employeur/office-personnel-de-letat/catalogue-fonctions/methode-devaluation>). Sur la base de ces critères, la fonction de médecin-dentiste se voit attribuer 215 points au total, précisément 66 points en ce qui concerne la formation, 17 pour l'expérience professionnelle, 65 pour les efforts intellectuels, 8 pour les efforts physiques, et 59 pour la responsabilité (cf.

<http://ge.ch/etat-employeur/office-personnel-de-letat/catalogue-fonctions/definitions-fonctions/7-medicaux-paramedicaux/7-09-medecins/709018-medecin-dentiste>) contre 115 points au total s'agissant de la fonction d'éducateur en santé dentaire, pour laquelle la formation comptabilise 30 points, l'expérience professionnelle 9, les efforts intellectuels 36, les efforts physiques 8, et la responsabilité 32 (cf.

<http://ge.ch/etat-employeur/office-personnel-de-letat/catalogue-fonctions/definitions-fonctions/7-medicaux-paramedicaux/7-03-auxiliaires-soignants/703006-educateur-en-sante-dentaire-educatrice-en-sante-dentaire>).

Force est de constater que l'activité d'éducateur en santé buccodentaire ne correspond pas à la position sociale du demandeur. On ne saurait en effet exiger d'un médecin-dentiste, âgé de 61 ans au moment où il a été établi médicalement (le 3 octobre 2016) qu'il pouvait exercer une activité adaptée, qu'il mette à profit sa capacité de travail résiduelle dans un emploi aussi en-deçà de ses compétences, avoir pratiqué pendant vingt-huit ans, à titre indépendant, un métier pour lequel il a dû suivre une longue formation spécialisée. On

relèvera, à cet égard, que la différence des points entre l'activité habituelle et celle de substitution, en ce qui concerne en particulier la formation, l'expérience professionnelle, les efforts intellectuels et la responsabilité, est de l'ordre de 50% environ, la première de ces deux activités comptabilisant près du double des points. Exiger du demandeur, professionnellement qualifié, qu'il occupe l'activité d'éducateur en santé buccodentaire revient à lui attribuer un statut professionnel moins qualifié, ce que l'art. 50 CGA/1989 in fine a précisément pour objectif d'éviter. Au demeurant, l'écart important entre le revenu annuel que procurent ces deux activités - soit un salaire compris entre CHF 74'491.- (niveau 0) et 100'721.- (niveau 22) selon l'échelle des traitements 2016 (année de référence pour la comparaison des revenus), s'agissant de la fonction d'éducateur en santé buccodentaire, et un salaire variant entre CHF 120'894.- (position 0) et CHF 163'452.- (position 22), en ce qui concerne la profession de médecin-dentiste, étant encore relevé que le salaire du dentiste en position 0, en début de carrière, est supérieur au revenu de l'éducateur en position 22, en fin de carrière – suffit pour que l'on puisse admettre que l'activité de substitution proposée ne correspond pas à la position sociale du demandeur. e/cc. Quant à l'activité de médecin-dentiste conseil, il ressort de la communication n°5/2016 de la SSO, société scientifique faîtière pour la médecine dentaire en Suisse (cf.

<https://www.sso.ch/fr/sso/portrait-de-la-sso.html>), que le praticien est,

A/2165/2017 - 26/35 - par principe, « tenu de » (c'est-à-dire « obligé de ») remettre sa charge d'expert ou de médecin-dentiste conseil lorsqu'il cesse d'exercer la médecine dentaire. Dans la mesure où le demandeur, inapte à poursuivre son activité de dentiste pour des motifs médicaux, a dû remettre son cabinet à son frère (cf. rapport d'enquête de l'OAI du 1er mars 2017), il ne pourra donc pas intervenir en tant que médecin-dentiste conseil. Outre les considérations déontologiques, des raisons économiques contraignent le praticien à ne pouvoir officier uniquement en tant que médecin-dentiste conseil : la rémunération de ce dernier est en effet fonction des mandats confiés. À titre d'exemple, le Dr F_____, médecin-dentiste et médecin-dentiste conseil auprès d'une assurance, ne touche à ce titre qu'un revenu annuel d'environ CHF 16'100.- (cf. attestation du 10 avril 2017 et procès-verbal d'enquêtes du 5 octobre 2017), montant incontestablement insuffisant pour que le demandeur subvienne à ses besoins. La défenderesse, qui fournit des services d'assurances, n'a d'ailleurs pas contesté ce fait. Par conséquent, quand bien même l'activité de médecin-dentiste conseil correspond à la position sociale, aux connaissances et aux aptitudes du demandeur, elle ne peut non plus raisonnablement être exigée de lui. Il ressort des considérations qui précèdent que le demandeur présente bel et bien une incapacité de gain, c'est-à-dire qu'il est invalide conformément aux art. 50 et 66 CGA/1989 : il est hors d'état d'exercer sa profession et la défenderesse, à qui incombe le fardeau de la preuve, n'a pas démontré qu'il pourrait effectivement exercer une activité correspondant à sa position sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes, qui lui permettrait de diminuer son dommage. Dans ces circonstances, la défenderesse ne saurait valablement se prévaloir du fait que le demandeur ne se serait pas conformé à l'obligation de réduire le dommage prévue par l'art. 61 LCA. C'est le lieu de rappeler qu'il incombe à l'assureur, qui n'entend pas indemniser la totalité du dommage subi par l'assuré, de prouver que celui-ci a violé son devoir de réduire le dommage (cf. art. 8 CC). À cet égard, il lui appartient de démontrer que les mesures tendant à diminuer le dommage qui n'ont pas été prises par l'assuré pouvaient raisonnablement être exigées de celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 4A_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.3). L'assureur est également tenu de prouver que le dommage aurait pu être diminué par des mesures plus appropriées (Andreas HÖNGER, Marcel

SÜSSKIND, op. cit., n. 30 ad art. 61 LCA). 16. a. Reste à évaluer la perte de gain effective du demandeur. b. Selon l'art. 55 let. a CGA/1989, les rentes sont accordées proportionnellement au degré de l'incapacité de gain pour autant que l'assuré subisse à cause de son incapacité de gain une perte gain ou un autre préjudice pécuniaire équivalent (1ère phrase). Si l'incapacité de gain est d'au moins 2/3, les prestations entières sont accordées. Une incapacité de gain de moins de 1/4 ne donne droit à aucune prestation (2ème phrase).

A/2165/2017 - 27/35 - c. Cette clause fait une corrélation entre l'incapacité d'exercer une activité lucrative consécutive à une maladie ou un accident (cf. art. 50 CGA/1989) et les pertes financières qui en découlent. Il y a donc lieu d'admettre que le degré d'incapacité est déterminé par la perte de gain, bien que les CGA/1989 ne spécifient pas comment établir cette perte, puisqu'il s'agit de l'élément qui justifie les prestations d'assurance (cf. dans le même sens : arrêt du Tribunal fédéral 4A_134/2015 du 14 septembre 2015 consid. 4). À l'instar de certaines conditions générales d'assurance qui précisent que le degré d'incapacité de gain est déterminé sur la base de la perte de gain subie par l'assuré, de manière analogue, il convient de comparer le produit de l'activité rémunérée exercée avant l'incapacité avec la rémunération qui est obtenue ou pourrait l'être par la suite, dans l'exercice d'une activité rémunérée légitimement exigible de l'assuré; la différence exprimée en pourcent du premier de ces deux revenus indique le degré d'incapacité de gain (arrêt précité consid. 4 et les références citées). On relèvera à cet égard que, dans son courrier du 23 février 2017, la défenderesse a effectivement procédé à la comparaison de ces deux revenus pour calculer la perte de gain du demandeur. d. Le taux d'incapacité de gain détermine ensuite la part des montants de CHF 47'800.- et de CHF 23'900.-, prévue par la police d'assurance, due par année au demandeur. Selon les conditions générales, une perte de gain est certes exigée comme condition à l'octroi des prestations, mais la défenderesse ne s'est pas engagée à indemniser le dommage effectif subi par le demandeur. Les parties ont convenu par avance d'une rente fixe par an. La perte économique effective n'a donc qu'une incidence indirecte sur le montant de la prestation d'assurance due, fixé forfaitairement et susceptible de varier en fonction du degré d'incapacité de gain (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_451/2015 du 26 février 2016 consid. 3.1.2). e. En l'espèce, la défenderesse a arrêté le revenu sans invalidité à CHF 85'578.-, sur la base des montants figurant sur le compte individuel AVS de l'intéressé pendant les vingt-quatre mois (de 2013 à 2015) précédant le début de l'incapacité de travail, le 1er août 2015. Elle a fixé le revenu avec invalidité à CHF 101'736.- sur la base de l'ESS 2014 (TA1, niveau de compétence 4, homme, branche économique [73-75]). e/aa. À l'instar du demandeur, la Cour de céans observe que la ligne 73-75 de l'ESS 2014 (TA1_tirage_skill_level) concerne les « autres activités spécialisées, scientifiques et techniques ». À teneur de la nomenclature générale des activités économiques, notes explicatives, NOGA 2008, publiée par l'Office fédéral de la statistique (cf. <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/industrie-services/nomenclatures/noga/publications-noga-2008.assetdetail.344103.html>), la ligne 73, intitulée « publicité et études de marché » comprend la création de campagnes publicitaires et la diffusion de la publicité ainsi créée dans les périodiques et journaux, à la radio et à la télévision ou dans d'autres médias, ainsi que la conception de structures et de sites d'affichage. La ligne 74, intitulée « autres

A/2165/2017 - 28/35 - activités spécialisées, scientifiques et techniques » inclut la prestation de services spécialisés, scientifiques et techniques (à l'exclusion des activités

juridiques et comptables, des activités d'architecture et d'ingénierie; des activités de contrôle et analyses techniques, des activités de gestion et conseil de gestion, de la recherche-développement et des activités publicitaires). Elle englobe en particulier les activités spécialisées de design (design industriel et de produits, design graphique et communication visuelle, design d'intérieur et design spatial), les activités photographiques et la traduction et interprétation. La ligne 75, quant à elle, vise les activités vétérinaires. Force est ainsi de constater que le revenu avec invalidité fixé par la défenderesse ne saurait être retenu, dès lors qu'il équivaut à celui obtenu dans l'exercice d'activités qui exigent des connaissances professionnelles spécialisées, dont le demandeur, dentiste de formation, ne dispose pas. La défenderesse n'a donc pas respecté les exigences posées par l'art. 50 CGA/1989 in fine. e/bb. On ne saurait non plus se baser sur le revenu d'invalidité, estimé à CHF 97'697.- par l'enquêtrice dans le cadre du dossier AI, puisqu'elle se borne à mentionner, sans motiver son point de vue, qu'il y a lieu de prendre en compte le revenu sans invalidité de CHF 97'697.-, calculé en fonction de la moyenne des années 2012 à 2014 selon l'extrait CI. Or, (tant dans l'assurance-invalidité que) dans l'assurance en cause, pour calculer le revenu d'invalidité, il y a lieu de déterminer quelle activité adaptée peut raisonnablement être exigée du demandeur (compte tenu de l'ensemble du marché du travail entrant en ligne de compte s'agissant de l'assurance-invalidité, et) compte tenu du marché du travail qui entre en considération pour lui selon les modalités prévues par la police d'assurance litigieuse, à savoir une activité conforme à sa position, à ses connaissances et à ses aptitudes. e/cc. Le demandeur n'a toujours pas repris d'activité. L'expert a mis en exergue que l'état de son poignet droit persisterait, voire se dégraderait lentement, si bien que l'évolution serait stationnaire jusqu'à ce que l'assuré atteigne l'âge légal de la retraite. Dans la mesure où, depuis le 1er août 2015, le demandeur ne réalise plus aucun revenu et n'est plus en mesure d'en réaliser (étant rappelé qu'on ne saurait exiger de lui qu'il exerce les activités de substitution proposées par la défenderesse, laquelle n'a de surcroît pas prouvé qu'il pourrait en exercer d'autres eu égard aux critères mentionnés à l'art. 50 CGA/1989), la Cour de céans constate que l'incapacité de gain, ininterrompue (cf. art. 53 let. c CGA/1989), est totale, ce qui lui ouvre droit à la rente annuelle fixée dans la police d'assurance en cause. Au demeurant, même à supposer que le demandeur exerce, ainsi que l'exige la défendresse, l'activité de médecin-dentiste conseil - par hypothèse autorisée -, ce qui pourrait lui procurer un revenu annuel à hauteur de CHF 16'100.- (cf. attestation du Dr F _____), force est de constater que son taux d'incapacité de gain, si l'on

A/2165/2017 - 29/35 - admet un revenu sans invalidité de CHF 85'578.-, s'élèverait à 81.19 % ($100 - [16'100 \times 100 / 85'578]$), taux supérieur aux 2/3, requis par l'art. 55 let. a CGA/1989, ce qui lui ouvrirait également droit à la prestation entière prévue par la police d'assurance. 17. a. Reste à déterminer l'étendue des prestations dues (rentes). b. L'art. 53 let. a CGA/CGA/1989 prévoit que « la Bâloise Vie » accorde les prestations en cas d'incapacité de gain en principe jusqu'à la date d'échéance indiquée dans la police ou dans un avenant. b/aa. Au sens de l'art. 53 let. c CGA/1989, les prestations en cas d'incapacité de gain sont dues à l'expiration du délai d'attente convenu dans le contrat. Le délai d'attente commence à courir lorsque survient une incapacité de gain ininterrompue, au plus tôt le jour où l'assuré a recouru pour cette raison aux soins d'un médecin. Les rentes sont payées trimestriellement à terme échu. b/bb. Selon la police d'assurance, la rente annuelle de CHF 47'800.- est payable jusqu'à vingt-quatre mois dès le début de l'incapacité de gain, au plus tard jusqu'au 1er avril 2020, sous déduction d'un délai d'attente de trois mois. La rente annuelle de CHF 23'900.- est quant à elle payable jusqu'au 1er avril 2020, après un délai

d'attente de vingt-quatre mois. b/cc. Aux termes de l'art. 55 let. b CGA/1989, chaque modification du degré de l'incapacité de gain est à communiquer par écrit et sans retard à la « Bâloise Vie ». Les rentes seront adaptées en conséquence. c. En l'espèce, les parties ne contestent pas que le délai d'attente commence à courir le 1er août 2015, date de l'incapacité de travail attestée médicalement. c/aa. La défenderesse s'oppose au versement des rentes postérieurement au dépôt de la demande en paiement du 15 mai 2017, soit jusqu'au 1er avril 2020, arguant que le demandeur n'est pas en mesure de prouver, ce jour, qu'il remplira les conditions d'octroi de rentes futures. Cela étant, le Dr E_____ a souligné dans son rapport d'expertise que l'état de l'assuré ne pourra que persister, voire se dégrader, mais en aucun cas s'améliorer avant l'âge - somme toute proche - de la retraite. Par conséquent, le demandeur, invalide, a droit au versement des rentes jusqu'à l'échéance indiquée dans la police d'assurance, soit le 1er avril 2020 (art. 53 let. a CGA/CGA/1989), date à laquelle celui-ci, né le 1er novembre 1954, atteindra l'âge légal de la retraite. Il va de soi que si, dans l'intervalle l'état de santé du demandeur devait s'améliorer – hypothèse hautement improbable au vu du rapport d'expertise précité – l'intéressé se devrait, conformément à l'art. 55 let. b CGA/1989, de l'annoncer à la défenderesse, afin que celle-ci procède à un nouveau calcul et adapte, cas échéant, le montant des rentes.

A/2165/2017 - 30/35 - Quant à l'éventualité du décès du demandeur avant l'échéance contractuelle évoquée par la défenderesse, s'il est vrai que cela mettrait un terme au versement des rentes, il n'en demeure pas moins qu'aussi longtemps que le demandeur, en vie, présente une invalidité, il a droit aux dites rentes en application des conditions générales, jusqu'à l'échéance convenue. La défenderesse soulève à cet égard que si, néanmoins, elle devait être condamnée à payer des rentes futures, les montants devraient être actualisés. La défenderesse perd toutefois de vue que le droit à l'adaptation à l'indice des prix à la consommation selon le chapitre 10 des CGA/1989, auquel la police d'assurance litigieuse renvoie expressément, s'éteint – comme en l'espèce - lorsqu'une incapacité de gain assurée est intervenue, et comme on le verra ci-après, lorsque le contrat a été libéré du paiement des primes (art. 80 CGA/1989). c/bb. La défenderesse a déjà versé au demandeur, dans le cadre de la police d'assurance ici en cause, une rente de CHF 7'966.70 pour la période du 1er novembre au 31 décembre 2015 (cf. décompte du 19 janvier 2016), une rente de CHF 11'950.- pour la période du 1er janvier au 31 mars 2016 (cf. décompte du 21 mars 2016), ainsi qu'une rente de CHF 23'900.- pour la période du 1er avril au 30 septembre 2016 (cf. décomptes des 24 juin et 23 septembre 2016), soit un montant total de CHF 43'816.70. Partant, le demandeur peut encore prétendre le versement des montants suivants : CHF 39'833.30 ($[47'800/12] \times [24 - 3] - 43'816.70$) pour la période du 1er novembre 2015 au 31 juillet 2017 et CHF 63'733.35 ($23'900/12 \times 32$) pour la période du 1er août 2017 au 31 mars 2020 (32 mois), sous réserve d'une diminution de son incapacité de gain (cf. consid. 17c/aa ci-dessus). On rappellera, en outre, que le montant de la rente est fixé forfaitairement, sans égard à la perte de gain effective, qui n'a qu'une incidence indirecte sur le montant de la prestation due. Le fait que le demandeur perçoive une rente d'invalidité entière de la part d'une assurance sociale ne doit pas être pris en compte lors de la détermination du taux d'incapacité de gain, dès lors que ni la police d'assurance ni les CGA/1989 ne prévoient l'interdiction du cumul entre les prestations sociales et privées (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_451/2015 du 26 février 2016 consid. 3.1.1), ce que la défenderesse ne prétend au demeurant pas. 18. a. Le demandeur conclut à l'octroi d'intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er août 2016 (date moyenne) sur le montant de rentes arriérés de CHF 39'833.30. b. Aux termes de l'art. 41 al. 1 LCA, la créance qui résulte du contrat

d'assurance est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Ce délai de délibération de quatre semaines laissé à l'assureur ne commence pas à courir si l'ayant droit n'a pas suffisamment fondé sa prétention; tel est par exemple le cas lorsque, dans l'assurance contre les accidents, l'état de santé véritable de l'ayant droit n'est pas éclairci parce que ce dernier empêche le travail des médecins. En

A/2165/2017 - 31/35 - revanche, dès que l'ayant droit a suffisamment fondé sa prétention et que l'assureur refuse définitivement, à tort, d'allouer des prestations, la prétention est immédiatement exigible et l'assureur est en demeure (arrêt du Tribunal fédéral 4A_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.1. et les références). 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 - de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO) - est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a). 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, excepté si l'interpellation fait référence à une facture envoyée précédemment qui, elle, contient le montant réclamé (ATF 129 III 535 consid. 3.2.2). À défaut d'une telle interpellation, l'intérêt moratoire n'est dû, en cas d'ouverture d'une action en justice, que dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1). Le taux de l'intérêt moratoire s'élève à 5%, conformément à l'art. 104 al. 1 CO. Sans une interpellation préalable du créancier, le débiteur ne tombe en demeure que lorsqu'il peut savoir, en raison d'autres circonstances et d'une manière suffisamment claire et précise, qu'il est tenu d'exécuter sa prestation. Selon l'art. 102 al. 2 CO, cette hypothèse est réalisée lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier. Ce jour peut correspondre à une date déterminée ou ressortir d'autres critères objectifs, à condition qu'ils permettent d'établir le jour de l'exécution avec la même précision et sans équivoque possible (arrêt du Tribunal fédéral 4C.241/2004 du 30 novembre 2004 consid. 4.1). c. En l'espèce, selon l'art. 53 let. c, dernière phrase, CGA/1989, les rentes sont payées trimestriellement à terme échu. La date de paiement a donc été fixé d'un commun accord entre les parties ; la défenderesse doit s'acquitter des rentes dues à la fin du troisième mois pour les trois mois écoulés. Dans ce cas de figure, si, la défenderesse, consciente de la date d'exigibilité, n'exécute pas sa prestation, le demandeur n'est pas tenu d'interpeller cette dernière pour lui demander l'exécution de son obligation, d'autant plus que, dans la présente affaire, la défenderesse, qui a déclaré à réitérées reprises qu'elle ne s'exécutera pas (cf. ses courriers des 3 et 23 février, et 17 mars 2017), a refusé définitivement, et ce à tort, d'allouer les prestations. Elle était donc en demeure sans qu'il fût besoin d'une interpellation du demandeur.

A/2165/2017 - 32/35 - Le demandeur a néanmoins invité la défenderesse, par plis des 17 janvier et 9 février 2017, à continuer le versement des indemnités (recte : rentes). Contrairement à ce que la défenderesse prétend, il n'était pas nécessaire que le montant soit chiffré, puisque la défenderesse, qui a versé les rentes du 1er novembre 2015 au 30 septembre 2016, connaissait le montant réclamé. La défenderesse aurait dû s'exécuter le 31 décembre 2016 pour les rentes dues du 1er octobre au 31 décembre 2016 ; le 31 mars 2017

pour celles dues du 1er janvier au 31 mars 2017 ; le 30 juin 2017 pour les rentes dues du 1er avril au 30 juin 2017 ; et le 31 juillet 2017 pour la rente due ce mois-là. En conséquence, la défenderesse sera condamnée à verser au demandeur pour l'incapacité de gain résultant de sa maladie les montants suivants : ■ une rente de CHF 11'950.- ($47'800/12 \times 3$) pour la période du 1er octobre au 31 décembre 2016, avec un intérêt moratoire de 5% à compter du 31 décembre 2016 ; ■ une rente de CHF 11'950.- pour la période du 1er janvier au 31 mars 2017, avec un intérêt moratoire de 5% dès le 31 mars 2017 ; ■ une rente de CHF 11'950.- pour la période du 1er avril au 30 juin 2017, avec un intérêt moratoire de 5% à partir du 30 juin 2017 ; et ■ une rente de CHF 3'983.30 pour le mois de juillet 2017, avec un intérêt moratoire de 5% dès le 31 juillet 2017. 19. a. Le demandeur conclut enfin au remboursement des primes d'assurance qu'il a payées depuis le 1er novembre 2015. b. Selon l'art. 55 let. a CGA/1989, la libération du paiement des primes, qui intervient après un délai d'attente de trois mois selon la police d'assurance, est proportionnelle au degré de l'incapacité de gain. c. Au vu de l'incapacité de travail totale attestée médicalement depuis le 1er août 2015, la défenderesse a restitué au demandeur la somme de CHF 728.30, correspondant, dans le cadre de la police en cause, à la libération du paiement des primes pour la période du 1er novembre 2015 – soit à l'échéance du délai d'attente de trois mois - au 31 mars 2016 (cf. décompte du 19 janvier 2016). Dans son courrier du 19 janvier 2016, la défenderesse a, dans la mesure où elle a consenti à octroyer les prestations, invité le demandeur à suspendre le versement de ses primes jusqu'à nouvel avis. Ce n'est qu'après avoir clôturé le cas au 30 septembre 2016 qu'elle a sollicité du demandeur le paiement des primes pour la période postérieure au 1er octobre 2016 (cf. décompte du 28 septembre 2016). Si, par pli du 9 février 2017, le demandeur a certes fait part de son intention de s'acquitter des primes d'assurance, selon le décompte de septembre 2016, en se réservant le droit d'en exiger le remboursement, force est de constater qu'il n'a pas

A/2165/2017 - 33/35 - démontré, pièces justificatives à l'appui, avoir donné suite à cette déclaration d'intention et avoir payé lesdites primes. Sa prétention est par conséquent infondée. 20. Eu égard aux considérations qui précèdent, la demande est partiellement admise, en ce sens que la défenderesse est condamnée à verser au demandeur : - une rente de CHF 11'950.- pour la période du 1er octobre au 31 décembre 2016, avec un intérêt moratoire de 5% à compter du 31 décembre 2016 ; - une rente de CHF 11'950.- pour la période du 1er janvier au 31 mars 2017, avec un intérêt moratoire de 5% dès le 31 mars 2017 ; - une rente de CHF 11'950.- pour la période du 1er avril au 30 juin 2017, avec un intérêt moratoire de 5% à partir du 30 juin 2017 ; - une rente de CHF 3'983.30 pour le mois de juillet 2017, avec un intérêt moratoire de 5% dès le 31 juillet 2017 ; - ainsi qu'une rente de CHF 63'733.35 pour la période du 1er août 2017 au 31 mars 2020, sous réserve, cas échéant, d'une diminution de l'incapacité de gain. 21. Le demandeur, représenté par un conseil, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens que la Cour de céans fixera en l'espèce à CHF 3'500.- (art. 89H al. 3 LPA et art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative, du 30 juillet 1986 [RFPA – RS/GE E 5 10.03]). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP ; art. 89H al. 1 LPA).

A/2165/2017 - 34/35 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant Préalablement : 1. Prend acte du retrait de la demande à l'encontre de BÂLOISE ASSURANCE SA. 2. Disjoint les causes A/5104/2017 et A/2165/2017. 3. Dit que la demande contre BÂLOISE VIE SA dans la cause A/2165/2017 en tant qu'elle vise

les polices d'assurance nos 2_____ et 3_____ fait l'objet d'un arrêt distinct. À la forme : 4. Déclare la demande recevable contre BÂLOISE VIE SA en tant qu'elle concerne la police de prévoyance liée n°1_____. Au fond : 5. L'admet partiellement. 6. Condamne la défenderesse à verser au demandeur les sommes suivantes : ■ une rente de CHF 11'950.- pour la période du 1er octobre au 31 décembre 2016, avec un intérêt moratoire de 5% à compter du 31 décembre 2016 ; ■ une rente de CHF 11'950.- pour la période du 1er janvier au 31 mars 2017, avec un intérêt moratoire de 5% dès le 31 mars 2017 ; ■ une rente de CHF 11'950.- pour la période du 1er avril au 30 juin 2017, avec un intérêt moratoire de 5% à partir du 30 juin 2017 ; ■ une rente de CHF 3'983.30 pour le mois de juillet 2017, avec un intérêt moratoire de 5% dès le 31 juillet 2017. 7. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une rente de CHF 63'733.35 pour la période du 1er août 2017 au 31 mars 2020, sous réserve d'une diminution de l'incapacité de gain. 8. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de CHF 3'500.- à titre de dépens. 9. Dit que la procédure est gratuite. 10. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les

A/2165/2017 - 35/35 - 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, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Marie-Catherine SECHAUD

La présidente

Karine STECK Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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