

GE_GERICHTE ATAS/866/2016 vom 25. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_866_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/866/2016 du 25 octobre 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/866/2016 del 25 ottobre 2016

Erwägungen

E. 001

/ CA 115.28 – 0455, couvrant les risques maladie et accident étant soumis à la LCA, la compétence ratione materiae de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. b. 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. En l'espèce, l'art. 23 des conditions générales d'assurance (ci-après: CGA) prévoit qu'en cas de contestation, le preneur d'assurance ou la personne assurée peut ouvrir une action contre la défenderesse au lieu du siège de l'entreprise, à celui de son domicile en Suisse ou à Lucerne. L'entreprise et le domicile de la demanderesse étant situés dans le canton de Genève, la compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est également donnée à raison du lieu. c. 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). d. Pour le surplus, la demande en paiement du 14 décembre 2015 respecte les conditions légales et de forme (art. 130 et 244 CPC). Elle est donc recevable.

E. 1

a. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC; RS 292) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS 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 LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1). Le contrat d'assurance d'indemnités journalières pour entreprises n° CB 205705-

E. 2

Le litige porte sur le droit de la demanderesse à des indemnités journalières au-delà du 31 mai 2014.

E. 3

Par un premier moyen, la défenderesse fait valoir qu'en tout état de cause, indépendamment de considérations de nature médicale et du versement a posteriori

A/4388/2015 - 12/27 - – le 26 mai 2015 – de la somme de CHF 7'448.85 à titre d'indemnités journalières à 50% pour la période du 1er janvier au 31 mai 2014, la demanderesse n'a plus droit à aucune prestation au-delà du 31 décembre 2013, date correspondant à la fin du contrat d'assurance. Elle ajoute que les CGA prévoient clairement que la période de couverture d'assurance s'éteint avec la fin du contrat, soit notamment avec la résiliation. En distinguant littéralement, le terme du contrat du terme de la couverture d'assurance, mais en prévoyant que le second coïncide avec le premier, l'art. 8 CGA contiendrait une clause limitant ou supprimant le droit aux prestations après la fin de la période de couverture.

La demanderesse soutient pour sa part qu'elle n'aurait certes plus été couverte pour un nouveau cas de maladie après le 31 décembre 2013 mais qu'elle continuait à l'être pour la maladie qui s'était déclarée à l'époque où elle était précisément « couverte » par le contrat d'assurance. En effet, sa coxarthrose bilatérale avait débuté avant le 31 décembre 2013 et les prestations y relatives étaient donc dues jusqu'au terme de la période d'indemnités de 730 jours convenue par les parties.

E. 4

a. Il convient tout d'abord d'examiner si des prestations d'assurance peuvent être servies après la résiliation du contrat d'assurance pour le 31 décembre 2013.

b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, dans une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA, le droit aux prestations ne dépend pas d'une affiliation, contrairement à ce qui est le cas en matière d'assurance collective d'indemnités journalières selon les art. 67 ss LAMal. Dès lors, si le sinistre survient pendant la période de couverture, l'assureur doit verser les prestations convenues jusqu'à épuisement, aussi longtemps qu'elles sont justifiées selon les clauses conventionnelles; la seule limite que connaisse la couverture réside non dans la fin des relations contractuelles, mais dans la durée des prestations convenues (Jean- Benoît MEUWLY, *La durée de la couverture d'assurance privée*, thèse 1994, p. 185).

Partant, en l'absence de clause conventionnelle limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance (ATF 127 III 106 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances 5C.74/2002 du 7 mai 2002 consid. 2a ; Ueli KIESER, PJA 2001 p. 707-710; Alfred MAURER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3ème éd. 1995, p. 240). On précisera enfin que la couverture d'assurance devra nécessairement naître (mais pas absolument être octroyée) sous l'empire de la durée du contrat. Cependant, une fois la couverture d'assurance accordée dans ce cadre temporel, elle se poursuit en principe au-delà de l'échéance du contrat si elle n'a pas été épuisée à ce moment-là (Jean-Benoît MEUWLY, *op. cit.* p. 61, 63 et 151).

A/4388/2015 - 13/27 -

c. La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al. 1 LCA), la jurisprudence en matière de contrat est applicable. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales et/ou particulières qui en font partie intégrante, le juge doit, comme pour tout autre contrat, 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 du Code des obligations du 30 mars 1911, CO ; RS 220). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (application du principe de la confiance ; ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; ATF 133 III 675 consid. 3.3). À cet égard, les conditions générales, lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, en font partie intégrante ; elles doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118 consid. 2a). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 127 III 279 consid. 2c/ee p. 287 et les références doctrinales). Finalement, et de façon subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'assureur, ainsi les conditions générales préformulées, sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës ("in dubio contra stipulatorem"; "Unklarheitsregel") ce qui présuppose pour le moins que les clauses litigieuses ne soient pas claires (ATF 122 III 118 consid. 2a et arrêts cités); l'art. 33 in fine LCA, qui prévoit que les clauses d'exclusion ne sont opposables à l'assuré que si elles sont rédigées de façon précise et non équivoque, en est une concrétisation (ATF 115 II 264 consid. 5a). Savoir si une telle condition est remplie dans le cas concret se détermine d'après le sens généralement donné dans le langage courant aux termes utilisés. Il ne s'agit pas de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré. Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration; encore faut-il que celle-ci puisse être comprise de différentes façons ("zweideutig") et qu'il soit impossible de lever autrement le doute créé, faute d'autres moyens d'interprétation (ATF 122 III 118 consid. 2d; 118 II 342 consid. 1a; 100 II 144 consid. 4c; 99 II 290 consid. 5). La règle "in dubio contra assicuratorem" n'a pas pour effet de rendre inapplicable la clause litigieuse, ce qui est le cas de la clause qualifiée d'insolite, mais elle exige d'interpréter la disposition en défaveur de l'assureur (ATF 116 II 345 consid. 2b; 115 II 264 consid. 5a).

A/4388/2015 - 14/27 -

La validité des conditions générales d'affaires préformées doit être limitée par la règle dite de l'inhabituel, ou de l'insolite (Ungewöhnlichkeitsregel), en vertu de laquelle sont soustraites de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses inhabituelles, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée (ATF 119 II 443 consid. 1a et les références citées). Pour qu'une clause soit considérée comme insolite, il ne suffit pas que le contractant soit inexpérimenté dans la branche économique en question; il faut en plus de ce critère subjectif que, par son objet, la clause considérée soit étrangère à l'affaire, c'est-à-dire qu'elle en modifie de manière essentielle la nature ou sorte notablement du cadre légal d'un type de contrat (ATF 119 II 443 consid. 1a; 109 II 452 consid. 5b et les réf. citées; arrêt du Tribunal fédéral des assurances 5C.74/2002 du 7 mai 2002 consid. 2c).

E. 5

a. Afin de savoir si, dans le cas particulier, les parties contractantes ont limité conventionnellement le droit aux prestations au-delà de la période de couverture du contrat d'assurance, il y a lieu de se référer au contrat d'assurance (police n° CB 205705-001 / CA 115.28 – 0455), aux CGA (édition 01.2004), et à d'éventuelles conventions particulières passées séparément et d'examiner ces sources à la lumière des principes énoncés ci-dessus.

b. Le contrat d'assurance indemnités journalières pour entreprises indique que la demanderesse est le preneur d'assurance. Elle y est mentionnée en tant que « médecin » et le cercle des personnes assurées se résume à elle-même, pour une masse salariale annuelle fixe de CHF 36'000.-, indemnisée à 100%. Le genre de couverture est de type « couverture de coordination LPP » et couvre le risque maladie et accidents. La durée d'allocation des prestations est de 730 jours par cas de prestations avec imputation du délai d'attente de 30 jours.

c. Aux termes de l'art. 1er CGA, l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie pour entreprises – couverture de coordination LPP – accorde la protection d'assurance pour les conséquences économiques de la maladie et, pour autant que cela ait été convenu par contrat, de l'accident et de la maternité.

Selon l'art. 5 CGA, sont assurées les personnes et cercles de personnes désignés dans le contrat, qui travaillent dans l'entreprise assurée comme travailleurs et n'ont pas encore atteint l'âge de la retraite AVS (al. 1). Les employeurs, les indépendants et les membres de leur famille qui travaillent dans l'entreprise mais ne figurent pas dans la comptabilité de l'entreprise ne sont assurés que si leur nom est mentionné dans le contrat (al. 2).

Inscrit dans la deuxième partie des CGA (début, durée et fin de l'assurance), l'art. 8 CGA dispose, sous la note marginale « fin de l'assurance », que la protection d'assurance s'éteint pour les personnes assurées avec la fin du contrat (al. 1). Le contrat prend fin avec la résiliation, la cessation de l'activité commerciale ou le transfert du siège de l'entreprise ou du siège social à l'étranger (al. 2). Pour la personne assurée individuelle, la protection d'assurance s'éteint quand :

A/4388/2015 - 15/27 - - elle sort du cercle des personnes assurées ; - elle interrompt son travail sans avoir droit à son salaire durant cette période. La protection d'assurance subsiste néanmoins en cas d'interruption de travail pour cause de maladie, d'accident et de service dans l'armée suisse ou dans la protection civile suisse ; - elle atteint l'âge de la retraite AVS, sauf disposition contractuelle contraire ; - la durée totale d'allocation des prestations mentionnée sur le contrat est écoulée (fin de droit) ; - le contrat prend fin (al. 3).

Sous la note marginale « prestations de l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie », l'art. 15 al. 1, 3ème phrase CGA indique que la variante assurée (assurance contre les dommages/ assurance de sommes), le montant, la durée et le délai d'attente sont mentionnés dans le contrat. Enfin, l'art. 15 al. 5 CGA précise que l'obligation de verser des prestations prend fin lorsque les prestations de la prévoyance professionnelle (LPP) prennent la relève.

E. 6

D'un point de vue systématique, les CGA comportent une section sur le début, la durée et la fin de l'assurance (2ème partie, art. 7 à 9) et une autre sur les prestations (4ème partie, art. 14 à 21).

L'art. 8 al. 1 CGA indique certes que la couverture d'assurance s'éteint, « pour les personnes assurées », avec la fin du contrat. Toutefois, si cette règle l'emportait sur toutes les autres causes d'extinction, on ne voit pas pourquoi l'art. 8 al. 3 CGA mentionnerait, outre la fin du contrat, d'autres cas dans lesquels la couverture d'assurance s'éteint « pour la personne assurée individuelle », parmi lesquels l'écoulement de la durée totale d'allocation des prestations. À l'examen de l'art. 8 al. 3 CGA, il n'apparaît pas qu'il existerait une hiérarchie entre les cinq causes d'extinction de la couverture d'assurance. De plus, compte tenu de l'emplacement de la clause mentionnée à l'art. 8 al. 1er et à l'al. 3, cinquième tiret, CGA, dans la partie consacrée au début, à la durée et à la fin de l'assurance et non dans la partie traitant des prestations, cette clause pourrait en effet de bonne foi être comprise comme voulant rappeler que, pour les sinistres qui surviennent lorsque l'assuré ne fait plus partie du cercle des personnes assurées, l'assureur n'est plus redevable d'aucune prestation. Ainsi, une interprétation objective, selon les règles de la bonne foi, ne permet pas de comprendre de manière non équivoque que pour les cas d'assurance en cours d'indemnisation à la fin du contrat – qui demeurent en deçà de la durée d'indemnisation maximale à ce moment précis – l'assureur entendait faire coïncider la fin de la couverture et la fin du contrat d'assurance.

Il importe de considérer en effet qu'en limitant contractuellement à 730 jours la durée maximale d'indemnisation, la défenderesse a limité son obligation de prêter d'une manière générale, sans faire référence au problème spécifique de la fin du contrat. Si elle avait voulu déroger au régime général de l'assurance d'indemnités

A/4388/2015 - 16/27 - journalières selon la LCA, selon lequel la fin du contrat d'assurance n'entraîne pas de plein droit la cessation des prestations en cours (ATF 127 III 106 consid. 3), la défenderesse aurait dû le mentionner de manière plus claire, en faisant expressément référence aux événements en cours d'indemnisation, et faire figurer cette limitation à l'art. 15 CGA, qui régit notamment la durée des prestations. En tout état de cause, en présence de deux interprétations possibles de la limitation prévue à l'art. 8 al. 1 et 3 CGA, il convient de choisir la plus défavorable à la défenderesse, en application du principe « in dubio contra stipulatorem ». Dans ces conditions, la question de savoir si la limitation voulue par la défenderesse est une clause insolite – en tant qu'elle déroge, au détriment de la demanderesse, au régime général qui veut que l'extinction du rapport d'assurance ne met pas fin aux prestations en cours – peut rester ouverte.

En conclusion, la chambre de céans constate que le contrat d'assurance en cause ne contient pas de clause limitative claire, supprimant le droit aux prestations pour les sinistres survenus durant la période de couverture, une fois le contrat d'assurance résilié. Le droit aux prestations peut dès lors parfaitement subsister au-delà du 31 décembre 2013. La défenderesse l'a d'ailleurs reconnu par actes concluants en allouant, en mai 2015, ses prestations pour la période du 1er janvier au 31 mai 2014.

E. 7

a. Par un second moyen, la défenderesse fait valoir que la demanderesse avait recouvré une capacité de travail de travail complète dans son activité professionnelle habituelle dès le 22 novembre 2013, conformément au rapport d'expertise du 12 décembre 2013 de la clinique Corela. Aussi convient-il de déterminer s'il y a lieu d'en suivre les conclusions ou de se fonder sur d'autres rapports médicaux versés au dossier. b. Aux termes de l'art. 61 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le

dommage. S'il n'y a pas péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer (al. 1). Si l'ayant droit contrevient à cette obligation de manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2).

Même si l'art. 61 LCA figure parmi les dispositions spéciales relatives à l'assurance contre les dommages, il exprime un principe général du droit des assurances, qui s'applique également à l'assurance des personnes et aux assurances de sommes, notamment à l'assurance d'indemnités journalières (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1, arrêt du Tribunal fédéral 4A_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.2).

Bien que l'art. 61 LCA soit de droit dispositif et qu'il permette aux parties d'atténuer ou d'étendre l'obligation de réduire le dommage, l'exigence d'une faute, telle qu'elle est prévue à l'alinéa 2 (« de manière inexcusable ») ne souffre aucune modification en défaveur de l'ayant droit (art. 45 al. 1 cum art. 98 LCA).

A/4388/2015 - 17/27 -

La faute visée à l'art. 61 al. 2 LCA prend certes pour base le comportement qu'afficherait un homme raisonnable placé dans la même situation, il n'en reste pas moins que cette disposition consacre une notion subjective de la faute. Il convient en effet de tenir compte de la situation particulière de l'ayant droit (âge, sexe, état de santé, formation, profession, etc.) et de la manière dont il réagit à l'événement dommageable (Andreas HÖNGER, Marcel SÜSSKIND in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 27-29 ad art. 61 LCA).

L'obligation de réduire le dommage découlant de l'art. 61 LCA peut impliquer, dans le domaine de l'assurance des indemnités journalières, l'obligation pour l'assuré de changer d'activité professionnelle, si cela peut raisonnablement être exigé de lui (ATF 133 V 527 consid. 3.2.1 p. 531 et les arrêts cités). Mais l'assureur qui entend faire application de l'art. 61 al. 2 LCA doit inviter l'assuré à changer d'activité et lui impartir pour cela un délai d'adaptation approprié pour s'accommoder aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi : en règle générale, un délai de trois à cinq mois doit être considéré comme adéquat (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.3).

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).

E. 8

La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

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

A/4388/2015 - 18/27 - l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a).

E. 9

a. Selon l'art. 8 CC, le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit. Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent qu'il incombe à l'ayant droit d'alléguer et de prouver notamment la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Cette preuve étant par nature difficile à apporter, l'exigence de preuve est réduite et il suffit que l'ayant droit établisse une vraisemblance prépondérante (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). L'art. 8 CC donne à l'assureur le droit à la contre-preuve et il peut donc apporter des éléments propres à créer un doute et à ébranler la vraisemblance que l'ayant droit s'efforce d'établir. Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_525/2010 du 4 janvier 2011 consid. 2.2).

b. En revanche, l'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves, de sorte qu'il ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d ; 127 III 248 consid. 3a, 519 consid. 2a); cette disposition n'exclut pas non plus que le juge puisse, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 p. 226; 129 III 18 consid. 2.6 p. 24 ss).

c/aa. Jusqu'à l'arrêt 4A_178/2015 du 11 septembre 2015, partiellement publié aux ATF 141 III 433 = SJ 2016 I 162, le Tribunal fédéral était d'avis que rien ne justifiait de ne pas se référer au principe de libre appréciation des preuves – applicable lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale – lorsque, comme en l'espèce, une prétention découlant d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu. 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. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la

personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément

A/4388/2015 - 19/27 - déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c et les références; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 4.2).

c/bb. Dans l'arrêt 4A_178/2015 précité, le Tribunal fédéral est revenu partiellement sur ces principes en refusant d'admettre l'expertise privée en tant que moyen de preuve au sens de l'art. 168 al. 1 CPC de manière générale et pas seulement comme expertise au sens de l'art. 168 al. 1 let. d CPC (cf. consid. 2.5.3) En procédure civile, une expertise privée ne constitue par conséquent pas un moyen de preuve et la jurisprudence valant en droit des assurances sociales (ATF 125 V 351) n'est pas applicable au CPC. Il convient cependant de ne pas perdre de vue que seules les allégations de fait qui sont expressément contestées doivent être prouvées. Les contestations doivent être suffisamment précises pour déterminer, parmi les allégations du demandeur, celles qui sont contestées (ATF 117 II 113 consid. 2) ; la contestation doit, conformément à son but, être précise, afin que la partie adverse sache quelles sont les allégations de fait qu'elle doit prouver (ATF 115 II 1 consid. 4). Le degré de motivation d'une allégation influe sur le degré nécessaire de motivation de la contestation ; plus les différents faits allégués par une partie dans son état de fait global sont détaillés, plus la partie adverse doit expliquer concrètement quels faits elle conteste. En d'autres termes, plus l'exposé d'une partie est détaillé, plus les exigences de motivation de la contestation sont élevées. Ces exigences sont certes moins grandes que celles posées en matière d'allégation (cf. ATF 117 II 113 consid. 2 ; Hans-Peter WALTER, in Berner Kommentar, 2012, n. 2014 ad art. 8 CC ; Jürgen BRÖNIMANN, in Berner Kommentar, 2012, n. 15 ad art. 150 CPC) mais une prise de position claire sur l'exactitude d'une allégation particulière et concrète de la partie adverse est exigée (Hans-Peter WALTER, op. cit., n. 191 ad art. 8 CC). Les allégations des parties sont le plus souvent particulièrement motivées lorsqu'elles se basent sur une expertise privée. Par voie de conséquence, une contestation en bloc ne suffit pas ; la partie adverse est au contraire tenue de motiver de manière concrète sa contestation sur chaque fait particulier. Si les allégués de la partie adverse sont contestés de manière motivée, les expertises privées, qui sont de pures allégations de parties, ne permettent pas à elle seules de les prouver (cf. ATF 132 III 83 consid. 3.5). En tant qu'allégations des parties, elles sont éventuellement susceptibles d'apporter la preuve en combinaison avec des indices – prouvés par des moyens de preuve. Si elles ne s'appuient pas sur des indices, elles doivent être considérées comme des allégations contestées et non prouvées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_178/2015 du

E. 11

a. Par un ultime moyen, la défenderesse fait valoir que même si le rapport du SMR du 29 juillet 2014 se distingue de l'avis des experts en reconnaissant une incapacité de travail complète dans l'activité de masseuse, le SMR n'en rejoindrait pas moins l'avis des experts quant au caractère pleinement adapté de l'activité d'hygiéniste dentaire.

b. Ce faisant, la défenderesse omet de préciser que lorsque l'assureur entend faire application de l'art. 61 al. 2 LCA, il doit inviter l'assuré à changer d'activité en lui impartissant un délai d'adaptation de trois à cinq mois à cet effet (cf. ci-dessus : consid. 7a).

Dans le cas particulier, ce n'est qu'à l'occasion de la reconsidération de sa position en mai 2015 que la défenderesse s'est référée au délai d'adaptation évoqué pour justifier le versement d'un supplément d'indemnités journalières à 50% pour une période de cinq mois, soit du 1er janvier au 31 mai 2014.

Il ressort du récapitulatif des indemnités journalières versées en 2013 que le délai maximal d'indemnisation de 730 jours a commencé à courir le 1er janvier 2013. À l'exception d'une période de sept jours, comprise entre le 18 et le 24 mars 2013 (pièce 4 demanderesse), l'incapacité de travail n'a pas connu d'interruption depuis le 1er janvier 2013, de sorte que le droit aux indemnités est arrivé à échéance le 7 janvier 2015.

Force est donc de constater que la durée maximale d'indemnisation de 730 jours était déjà écoulée depuis plus de quatre mois en mai 2015. Ainsi, l'invitation – à tout le moins implicite – adressée à la demanderesse, d'opter pour une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles est impropre à réduire le nombre d'indemnités journalières dues en fonction de son incapacité de travail.

A/4388/2015 - 25/27 -

Ainsi, la défenderesse doit supporter le fait que cette incapacité se soit maintenue à 50% du 1er juin au 16 décembre 2014 et qu'elle ait été entière du 17 décembre 2014 jusqu'au 7 janvier 2015.

E. 12

Aux termes de l'art. 15 al. 4 CGA, la défenderesse alloue l'indemnité journalière assurée conformément au degré d'incapacité de travail. L'art. 17 al. 2 CGA précise que si un salaire annuel fixe a été convenu pour les personnes assurées dont le nom figure dans le contrat, le salaire journalier s'obtient en divisant le salaire par 365 jours (assurance de sommes).

En l'espèce, le contrat d'assurance prévoit une masse salariale annuelle fixe de CHF 36'000.-, ce qui correspond à des indemnités pleines de CHF 98.63 par jour.

Il n'est pas contesté que la défenderesse s'est acquittée des prestations dues jusqu'au 31 mai 2014.

Dès lors que l'incapacité de travail de la demanderesse était de 50% du 1er juin au

E. 16

décembre 2014 et de 100% du 17 décembre 2014 jusqu'au 7 janvier 2015, la défenderesse demeure redevable de 199 indemnités à 50% (= CHF 9'813.70) et de 22 indemnités pleines (= CHF 2'169.85), soit d'une somme de CHF 11'983.55.

La défenderesse devra ainsi verser un montant de CHF 11'983.55 à la demanderesse. 13. La demanderesse conclut en outre au versement d'intérêts à 5% sur les indemnités journalières, à partir du 21 mai 2015.

Les CGA 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).

Les conséquences de l'exigibilité des prestations se déterminent d'après le droit des obligations, par renvoi de l'art. 100 LCA (Olivier CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 301). Selon l'art. 102 du code des obligations (CO ; RS

220), le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). 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, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2).

L'écoulement du délai de quatre semaines prévu à l'art. 41 LCA ne suffit pas à considérer que le jour d'exécution est expiré. En effet, l'art. 102 al. 2 CO exige une convention entre les parties afin de fixer le jour de l'exécution, alors que le délai de quatre semaines repose sur la loi. De plus, le terme de l'obligation ne peut être déterminé avec précision puisqu'on ne peut savoir à l'avance quand ce délai de quatre semaines commence à courir, le point de savoir si l'assureur dispose de tous les documents étant sujet à interprétation. Ainsi, la doctrine majoritaire considère qu'une interpellation est nécessaire pour que

A/4388/2015 - 26/27 - l'assureur soit en demeure (Jürg NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, n. 20 ad art. 41). 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 THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n. 17 ad art. 102). Le taux de l'intérêt moratoire s'élève à 5%, conformément à l'art. 104 al. 1 CO. 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).

Dans le cas particulier, la demanderesse a mis en demeure la défenderesse, par courrier du 12 mai 2015, de lui verser un montant de CHF 19'346.07 au 20 mai 2015. Sur quoi, cette dernière s'est partiellement exécutée en versant une partie de la somme réclamée le 26 mai 2015 (CHF 7'448.85). Les intérêts de 5% sur le solde dû par la défenderesse (CHF 11'983.55), courent ainsi dès le 21 mai 2015. 14. La demanderesse réclame enfin une participation à ses honoraires d'avocat pour l'activité déployée par son conseil du 2 juillet 2015 au 14 décembre 2015 et du 9 décembre 2015 au 14 mars 2016. 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). Les dépens couvrent même les opérations antérieures au procès, dans la mesure où elles étaient destinées à préparer celui-ci. Dans ce cas, ils ne peuvent être réclamés que dans le cadre des frais de procédure (Denis TAPPY in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, n. 37 ad art. 95 CPC). Le sort des conclusions amplifiées du demandeur ayant trait aux démarches préalables au dépôt de la demande doit donc être déterminé dans le cadre de l'allocation de dépens. La demanderesse, représentée par un conseil, obtenant gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 3'000.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 16 à 21 de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 [LaCC ; RSG E 1 05]; art. 84 et 85 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC ; RSG E 1 05.10]).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC ; art. 22 al. 3 let. b LaCC). ***

A/4388/2015 - 27/27 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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