

GE_GERICHTE A/1046/2015 vom 23. November 2015

GE Cour de justice, 2015-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1046_2015

FR: GE_GERICHTE A/1046/2015 du 23 novembre 2015

IT: GE_GERICHTE A/1046/2015 del 23 novembre 2015

Erwägungen

E. 9

ème Chambre En la cause Madame A_____, domiciliée à THÔNEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Yann LAM demanderesse contre SWICA ASSURANCE MALADIE SA, sise Römerstrasse 18, WINTERTHUR, p.a. Direction générale de Lausanne, boulevard de Grancy 39, LAUSANNE défenderesse EN FAIT 1. Madame A_____ (ci-après l'assurée), née en 1988, a été engagée par B_____ SA (ci-après l'employeur) en qualité de serveuse, dès le 1^{er} février 2013, pour un revenu mensuel brut de CHF 3'400.-. A ce titre, elle bénéficiait d'une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie (police n°.1_____ GE) conclue par son employeur avec Swica assurance maladie SA (ci-après l'assurance).! [endif]>! [if> 2. Du 6 au 24 juin 2013, puis du 26 juillet 2013 au 30 septembre 2014, l'assurée a été en incapacité totale de travail. Elle a communiqué à son employeur des certificats médicaux attestant que son état de santé nécessitait un arrêt de travail, documents établis dans un premier temps par la doctoresse C_____, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique, et, pour la seconde période, par la doctoresse D_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie.! [endif]>! [if> 3. Par courrier du 29 juillet 2013, l'employeur a résilié le contrat de travail de l'assurée pour le 31 août 2013.! [endif]>! [if> 4. Le 31 juillet 2013, il a rempli le formulaire d'annonce de maladie de l'assurance, précisant que l'engagement de l'assurée prendrait fin le 31 août 2013.! [endif]>! [if> 5. Par courrier recommandé adressé à son employeur le 3 octobre 2013, l'assurée a relevé que la résiliation de son contrat de travail, intervenue en temps inopportun, était nulle. Étant donné qu'elle était toujours employée, elle requérait la reprise du versement des prestations d'assurance qu'elle n'avait plus reçues depuis le mois de septembre 2013.! [endif]>! [if> 6. Mandaté par l'assurance afin d'examiner l'aptitude au travail de la demanderesse, le docteur E_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents, a rendu un rapport d'expertise le 18 octobre 2013, suite à son examen médical du 7 octobre 2013. L'expert a diagnostiqué un épisode dépressif moyen (F32.2), en cours de rémission. Après avoir noté une physionomie défaite, fatiguée, peu expressive, rapidement accompagnée d'une émotivité dépressive avec des pleurs, ainsi qu'un tremblement des extrémités et une légère symptomatologie anxieuse, il a relevé que les indications de l'anamnèse étaient conformes avec ses constatations objectives. L'assurée avait été licenciée le 31 août 2013, ce qui pouvait être considéré comme une bonne chose, eu égard à ses conditions de travail. Actuellement, elle se présentait encore avec une émotivité dépressive et légèrement anxieuse à la perspective d'un retour à une activité de travail de buffet. Il serait hautement souhaitable qu'elle ne reprenne pas une telle activité car il existait le risque qu'elle présente à nouveau une exacerbation de son diagnostic. Le traitement de Cipralex était une bonne indication et le suivi hebdomadaire chez la psychiatre traitant devait être poursuivi, avec éventuellement un anxiolytique. Le pronostic de la symptomatologie dépressive était bon,

mais dépendait également du marché du travail. Il n'y avait aucune limitation sur le marché de l'emploi à la mesure des qualifications professionnelles de l'assurée, qui avait œuvré auparavant comme aide-soignante dans un établissement médical-social, ce qui pouvait représenter une bonne alternative. L'expert a conclu que l'incapacité de travail pour raison de santé ne se justifiait plus à la date de son examen.![endif]>![if> 7. Par courrier du 15 novembre 2013, l'assurance a informé l'assurée que, conformément à leur conversation téléphonique de la veille, son droit aux indemnités journalières prendrait fin le 1^{er} décembre 2013, compte tenu des conclusions du rapport d'expertise selon lesquelles sa capacité de travail était entière au jour de l'examen. Le contrat de travail ayant été résilié, l'assurée était invitée à entreprendre les démarches nécessaires auprès de l'assurance-chômage. ![endif]>![if> 8. Dans un rapport non daté, reçu le 3 décembre 2013 par le service médical de l'assurance, la Dresse D_____ a signalé une aggravation de l'état dépressif de sa patiente. Depuis qu'elle avait été informée des conclusions de l'expert, l'assurée pleurait tout le temps, était anxieuse, se dévalorisait et souffrait d'insomnie. Son contrat de travail n'avait pas été résilié valablement et elle était terrorisée à l'idée de rencontrer à nouveau son employeur. Une reprise de travail n'était pas possible pour l'instant.![endif]>![if> 9. Par courrier du 13 février 2014, l'assurance a indiqué à l'assurée que le rapport de sa psychiatre traitant n'apportait pas de nouvel élément médical probant susceptible de revoir sa position. En outre, la résiliation du contrat de travail était devenue effective au 30 septembre 2013 et l'assurée ne faisait plus partie du personnel de l'employeur dès le 1^{er} octobre 2013. « Compte tenu d'un délai transitoire supplémentaire de deux mois », l'indemnité journalière avait été allouée jusqu'au 30 novembre 2013.![endif]>![if> 10. Le 21 février 2014, l'assurée, par l'intermédiaire d'un mandataire, a demandé à l'assurance de lui communiquer les raisons pour lesquelles elle estimait ne plus devoir verser ses prestations. ![endif]>![if> 11. En date du 6 mars 2014, l'assurance lui a répondu que la suspension de ses prestations au 30 novembre 2013 correspondait à la fin des rapports de travail, selon les indications fournies par l'employeur.![endif]>![if> 12. Par courrier du 1^{er} avril 2014, l'assurée lui a rétorqué que la résiliation de son contrat de travail, notifiée alors qu'elle était en incapacité de travail pour cause de maladie, était nulle. L'employeur n'avait pas renouvelé son congé après la période de protection, malgré son courrier du 3 octobre 2013. Cela étant, même si l'employeur avait mis fin au contrat, les prestations d'assurance indemnité journalière devaient être fournies conformément aux dispositions de la convention collective de travail applicable. Cette missive valait mise en demeure à cet égard.![endif]>![if> 13. Le même jour, l'avocat de l'assurée a informé l'employeur qu'il avait été mandaté par l'assurée, avec élection de domicile en son étude. La résiliation du contrat de travail devait être considérée comme nulle et non avenue. Faute de report automatique d'un tel congé, il incombait à l'employeur, s'il le souhaitait, de licencier le travailleur après la période de protection, ce qui n'avait pas été fait en l'espèce. Partant, l'assurée était toujours son employée et avait droit aux indemnités.![endif]>![if> 14. Par courrier adressé au mandataire de l'assurée le 15 avril 2014, l'assurance a admis que le contrat de travail n'avait pas été résilié à l'échéance du délai de protection. Afin de remédier à cet état de fait, une nouvelle correspondance serait envoyée à l'assurée pour lui signifier son congé pour le 31 mai 2014. L'assurance estimait cependant avoir rempli son obligation contractuelle car l'assurée aurait pu, si les rapports de travail avaient été valablement résiliés, émarger de l'assurance-chômage dès le 1^{er} décembre 2013, eu égard aux conclusions du rapport d'expertise.![endif]>![if> 15. Par pli recommandé du 17 avril 2014 adressé directement à l'assurée, l'employeur a demandé à cette dernière quelles

étaient ses intentions concernant une reprise du travail, relevant qu'elle n'avait jamais pris contact avec sa société à ce propos. Un délai lui était imparti au 25 avril 2014 pour lui communiquer une réponse.![endif]>![if> 16. En date du 7 mai 2014, l'assurée, par l'intermédiaire de son avocat, a maintenu sa position et soutenu être encore en incapacité de travail. L'employeur était prié de prendre toutes les mesures envers l'assurance afin que cette dernière respecte ses obligations contractuelles.![endif]>![if> 17. Par pli recommandé du 12 mai 2014 envoyé au domicile de l'assurée, l'employeur a indiqué à cette dernière qu'il considérait que, faute d'avoir répondu à sa précédente missive, elle était libre de tout engagement et ne faisait plus partie de son personnel.![endif]>![if> 18. En date du 27 mars 2015, l'assurée a déposé une demande en paiement par-devant la chambre de céans et conclu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser la somme nette de CHF 29'466.40 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 2014. En substance, elle a invoqué que son licenciement était nul et n'avait jamais été renouvelé, de sorte qu'elle était toujours employée. Son incapacité de travail, attestée par la Dresse D _____, avait duré jusqu'au 30 septembre 2014. En outre, son contrat de travail prévoyait un revenu brut de CHF 3'400.- versé 13 fois l'an, soit un revenu annuel de CHF 44'200.- (CHF 3'400.- x 13) ventilé sur 12 mois (CHF 3'683.30 par mois). Ainsi, ses prétentions s'élevaient à CHF 29'466.40, ce qui correspondait au 80% du salaire brut de décembre 2013 à septembre 2014 (CHF 3'683.30 x 80% x 10).![endif]>![if> 19. Dans sa réponse du 29 avril 2015, la défenderesse a conclu au rejet de la demande. Elle a relevé que l'employeur avait résilié le contrat le 29 juillet 2013, puis à nouveau les 25 avril et 12 mai 2014, et que le congé avait pris effet au plus tard le 31 juillet 2014, date à laquelle le droit de la demanderesse aux indemnités journalières fondées sur le contrat collectif conclu par l'employeur s'était éteint au plus tard. Se basant sur le rapport d'expertise, auquel une pleine valeur probante devait être attribuée, elle a considéré que la demanderesse était totalement capable de travailler dès la date de l'examen, sans aucune limitation sur le marché de l'emploi. Elle aurait dû exploiter et mettre en valeur sa pleine capacité auprès d'un autre employeur, même si cela entraînait sa sortie de l'assurance collective, eu égard à son obligation de diminuer le dommage. Compte tenu du fait que l'employeur aurait pu renouveler le congé à la fin du mois d'août pour le 30 septembre 2013 et que la demanderesse aurait pu s'annoncer au chômage le 1^{er} octobre 2013, les indemnités journalières avaient été versées à bien plaisir jusqu'à la fin du mois de novembre 2013. Enfin, la demanderesse n'avait pas fait valoir son droit au transfert dans l'assurance-individuelle dans les 90 jours suivant la fin des rapports de travail et n'avait donc aucun droit à cet égard. Concernant le montant des indemnités journalières, ces dernières avaient été calculées sur la base du salaire mensuel mentionné dans l'avis de maladie, soit CF 3'400.-, et s'élevaient à CHF 89.40. ![endif]>![if> 20. Par réplique du 1^{er} juin 2015, la demanderesse a intégralement persisté dans les termes de sa demande. Dans un premier moyen, elle a relevé qu'aucune résiliation des rapports de travail n'était intervenue de la part de l'employeur, dès lors que les courriers de ce dernier n'en remplissaient pas les conditions formelles de validité. Elle a rappelé à cet égard avoir attiré l'attention de son employeur sur le fait qu'il lui incombait de renouveler son congé, ce qu'il n'avait pas fait. Elle a ensuite fait grief au Dr E _____ de tenir pour établis des faits erronés, puisque son engagement n'avait pas été résilié, et souligné que ce médecin avait constaté que son état de santé ne lui permettait pas de retourner sur son lieu de travail.![endif]>![if> 21. Le 18 juin 2015, la défenderesse a également maintenu ses conclusions, soutenant notamment que le renouvellement de la déclaration de résiliation, exprimé par courriers des 25 avril et 12 mai 2014, était valable. ![endif]>![if> 22. Copie

de cette écriture a été communiquée à la demanderesse le 24 juin 2015.![endif]>![if> EN DROIT 1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ – RS/GE E 2 05) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10), relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA ; RS 221.229.1).![endif]>![if> En l'occurrence, selon la police d'assurance n°.1 _____ GE conclue entre la défenderesse et l'employeur, le contrat d'assurance est soumis à la LCA. La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. 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 1^{er} janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre les personnes morales, le for est celui de leur siège (art. 10 al. 1 let. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite.![endif]>![if> En l'espèce, l'art. 90 des conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA de la défenderesse (CGA, version 2006) prévoit que le preneur d'assurance et l'assuré peuvent élire à leur choix le for ordinaire ou celui de leur domicile suisse ou dans la principauté du Liechtenstein. La demanderesse ayant son domicile à Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande. 3. Dans le cadre d'un litige fondé sur la LCA, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à compter du fait d'où naît l'obligation (art. 46 al. 1 LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. En matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'art. 87 LCA confère un droit propre au bénéficiaire contre l'assureur. Cette disposition institue une créance indépendante au profit de l'ayant droit, créance qui naît au moment de la survenance du cas d'assurance. ![endif]>![if> Partant, en tant que bénéficiaire de la couverture d'assurance souscrite par son employeur, la demanderesse est fondée à agir à l'encontre de la défenderesse. Sa demande a en outre été déposée dans le délai de deux ans susmentionné. Sa demande, qui répond aux réquisits de forme (art. 130 et 244 CPC), est donc recevable. 4. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant rappelé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).![endif]>![if> 5. Le présent litige porte sur le droit de la demanderesse à des indemnités journalières à 100% du 1^{er} décembre 2013 au 30 septembre 2014.![endif]>![if> 6. 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). ![endif]>![if> 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 plaisir l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a). La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié; ATF 130 III 321 consid. 3.1; ATF 129 III 18 consid. 2.6; ATF 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c; ATF 118 II 142 consid. 3a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). 7. En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1). En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ou hypothèses envisageables ne revêtent une

importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2; ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.3). La partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

8. Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale. Rien ne justifie de ne pas s'y référer également lorsque, comme en l'espèce, une prétention découlant d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu. 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 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; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références; cf. également ATF 134 V 231 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_412/2010 du 27 septembre 2010 consid. 3.1). Par ailleurs, le juge doit avoir égard au fait que la relation de confiance unissant un patient à son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci; cela ne justifie cependant pas en soi d'évincer tous les avis émanant des médecins traitants. Il faut effectuer une appréciation globale de la valeur probante du rapport du médecin traitant au regard des autres pièces médicales (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc; arrêt du Tribunal fédéral 9C_12/2012 du 20 juillet 2012 consid. 7.1). De même, le rapport d'un médecin-conseil de l'assurance a force probante pour autant qu'il soit motivé de manière convaincante, sans contradictions, et qu'il n'y ait aucun élément faisant douter de sa fiabilité. Le simple fait que le médecin consulté soit lié par un rapport de travail à la compagnie d'assurance ne suffit pas encore à douter de son objectivité ni à soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee et ATF 135 V 465 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_172/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 3.3). Les mesures d'instruction ordonnées par l'assureur, à savoir notamment l'examen par un médecin, ne sont pas des expertises au sens strict du terme, à moins que l'assureur n'interpelle le demandeur sur le libellé des questions ainsi que le choix de l'expert et lui donne l'occasion de se déterminer avant l'exécution de l'acte d'instruction projeté. L'on ne saurait toutefois leur dénier toute valeur probante de ce seul fait. Il faut en effet examiner si le médecin commis par l'assureur s'est penché sur les questions médicales litigieuses et a

donné à celui-ci des indications utiles pour décider d'une éventuelle prise en charge (ATA/143/1999). 9. En l'espèce, la chambre de céans observe en préambule que les motifs invoqués par la défenderesse pour justifier la cessation du versement des indemnités journalières au 30 novembre 2013 ont varié. Il ressort en effet de ses premiers courriers qu'elle a mis un terme à ses prestations en raison de la fin des rapports de travail, ce qu'elle a d'ailleurs expressément confirmé à la demanderesse dans sa lettre du 6 mars 2014. Désormais, elle fait valoir l'obligation de diminuer le dommage de la demanderesse.

10. Il s'agit donc de déterminer en premier lieu le moment de la fin de couverture d'assurance.

11. Dans le domaine de l'assurance couvrant le risque de la perte de gain en raison de la maladie, les parties peuvent librement choisir, soit de conclure une assurance sociale d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal, soit de conclure une assurance d'indemnités journalières soumise à la LCA (arrêt du Tribunal fédéral 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2b/bb).

Il convient de rappeler que lorsque les conditions de l'assurance collective d'indemnités journalières selon les art. 67ss LAMal prévoient que la couverture d'assurance s'éteint lors de la cessation des rapports de travail et que l'incapacité de travail perdure au-delà de cette date, des prestations ne doivent être fournies que si et tant que le travailleur concerné reste, par son passage dans l'assurance individuelle, membre de la caisse-maladie. En effet, le droit aux prestations d'un assureur-maladie est lié à l'affiliation; à l'extinction du rapport d'assurance, le droit aux prestations n'est plus donné et il est mis fin à celles éventuellement en cours (ATF 125 V 106 consid. 3). Il en va différemment dans l'assurance privée selon la LCA, dans laquelle le droit aux prestations ne dépend pas d'une affiliation. Si le sinistre survient pendant la période de couverture, l'assureur doit verser les prestations convenues jusqu'à épuisement, aussi longtemps qu'elles sont justifiées selon les clauses conventionnelles; la seule limite que connaisse la couverture réside non dans la fin des relations contractuelles, mais dans la durée des prestations convenues. Partant, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés 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).

12. En l'occurrence, la police d'assurance perte de gain maladie prévoit une indemnité journalière en cas de maladie couvrant 80% du salaire assuré, durant 720 jours dans une période de 900 jours consécutifs, sous imputation d'un délai d'attente de trois jours par cas. Cette police se réfère aux CGA et aux conditions particulières d'assurance pour la restauration et l'hôtellerie (édition 2006).

Aux termes de l'art. 21 CGA, l'indemnité journalière est versée au maximum pendant la durée fixée dans le contrat. Le délai d'attente convenu est déduit de la durée de paiement des prestations. Sauf arrangements contractuels contraires, le droit aux indemnités s'éteint avec l'écoulement de la durée maximum de versement des prestations dans un cas de maladie, qu'il s'agisse des cas de maladies déjà survenus, ou de ceux qui surviendraient au futur. À teneur de l'art. 25 CGA, après extinction de la couverture d'assurance, l'obligation qui incombe à l'assureur de verser des prestations s'éteint. L'art. 42 CGA précise que la couverture d'assurance prend fin pour chaque assuré, lors de son départ de l'entreprise assurée; à l'extinction du contrat; lorsqu'il atteint l'âge de 70 ans; en cas de séjour hors de Suisse et de la principauté du Liechtenstein, après 24 mois; à l'épuisement du droit aux prestations. On soulignera que selon le Tribunal fédéral, une telle disposition est généralement valable et n'est pas une clause insolite (arrêt du Tribunal fédéral

4A_120/2008 du 19 mai 2008 consid. 2.2). La chambre de céans a au demeurant déjà admis qu'aux termes des CGA de la défenderesse, l'assuré qui ne fait plus partie du cercle des bénéficiaires et n'a pas sollicité son passage dans l'assurance individuelle ne peut pas prétendre aux indemnités journalières en cas de maladie (ATAS/1203/2011 du 6 décembre 2011 consid. 4 ; ATAS 422/2013 du 25 avril 2013 consid. 7). 13. a. Il n'est plus contesté que le licenciement prononcé le 29 juillet 2013 est intervenu en temps inopportun, étant rappelé que la demanderesse était en incapacité totale de travail pour cause de maladie du 6 au 24 juin 2013 et dès le 26 juillet 2013, et que l'employeur devait le renouveler après la fin de la période de protection en respectant l'échéance stipulée dans le contrat. Bien que l'attention de l'employeur ait été clairement attirée sur ce point par la demanderesse (cf. courriers des 3 octobre 2013 et 1^{er} avril 2014), il n'a pas renouvelé le congé à l'échéance de la période de protection. Au contraire, il lui a demandé quelles étaient ses intentions concernant une éventuelle reprise de travail (cf. courrier du 17 avril 2014), ce à quoi la demanderesse lui a répondu être toujours en incapacité de travail (cf. courrier du 7 mai 2014). Le 12 mai 2014, l'employeur lui a indiqué qu'il considérait qu'elle ne faisait plus partie de son personnel et qu'elle était libre de tout engagement puisqu'elle n'avait pas répondu à son précédent courrier. Il a donc clairement manifesté sa volonté de mettre fin aux rapports de travail. Cependant, il devait respecter le délai de congé d'un mois (art. 4 du contrat de travail et 6 de la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés [ci-après CCNT, version 2012]). En effet, compte tenu de leur échange préalable de correspondances, l'employeur ne pouvait en aucun cas estimer que son employée était en demeure ou manquait à ses devoirs, étant rappelé que la demanderesse lui a régulièrement fait parvenir ses certificats médicaux (confirmations de quittance d'envoi recommandé des 15 mai, 18 juillet et 12 août 2014). Par conséquent, il y a lieu d'appliquer le délai et le terme corrects, soit un délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois, et de fixer la fin des rapports de travail au 30 juin 2014. b. La chambre de céans observera encore que la demanderesse n'a pas fait valoir son droit de passage dans l'assurance individuelle dans les 90 jours suivant l'extinction du contrat. Le devoir d'information de l'assureur est réglé à l'art. 3 LCA. Selon le troisième alinéa de cette disposition, lorsque le contrat d'assurance est un contrat collectif conférant un droit direct aux prestations à des personnes autres que le preneur d'assurance, celui-ci est tenu de renseigner ces personnes sur les principaux éléments, les modifications et la dissolution du contrat. L'assureur met à la disposition du preneur d'assurance tous les documents nécessaires à cette fin. L'art. 331 al. 4 CO précise que l'employeur donne au travailleur les renseignements nécessaires sur ses droits envers une institution de prévoyance professionnelle ou en faveur du personnel ou envers un assureur. Si l'employeur enfreint cette obligation, il est tenu de réparer le dommage en découlant (à titre d'exemple, cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_186/2010 du 3 juin 2010). Les CGA ne dérogent pas à la loi sur ce point puisque l'art. 44 impose au preneur d'assurance d'informer les assurés des possibilités de transfert. Il découle de ce qui précède que c'était à l'employeur qu'incombait l'obligation d'informer la demanderesse de la fin de la couverture d'assurance et de la possibilité de solliciter son transfert et non à la défenderesse, laquelle n'avait pas de devoir d'information à l'égard de la demanderesse. Cette dernière ne prétend au demeurant pas qu'elle aurait demandé à être renseignée par l'assureur. c. Partant, la couverture d'assurance de la demanderesse a pris fin au 30 juin 2014 au plus tard, compte tenu de la résiliation des rapports de travail et de l'absence de transfert dans l'assurance-individuelle. 14. Il sied donc d'examiner à présent si la défenderesse était fondée à mettre un terme à ses prestations avant cette date, eu égard à

l'obligation de la demanderesse de diminuer le dommage. 15. a. 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 y a 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).

Selon la jurisprudence constante, bien que 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). 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. 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 et les références). Le Tribunal fédéral a encore précisé que l'art. 61 al. 2 LCA ne permet pas à l'assureur de réduire ses prestations dans la perspective d'un changement d'activité purement théorique, qui n'est concrètement pas réalisable. Il y a lieu de procéder à une analyse concrète de la situation et se demander, en fonction de l'âge de l'assuré et de l'état du marché du travail, quelles sont ses chances réelles de trouver un emploi qui tient compte de ses limitations fonctionnelles. Il faut également examiner en fonction de la formation, de l'expérience et de l'âge de l'assuré, si un tel changement d'activité peut réellement être exigé de lui. La réduction de l'indemnité est en outre exclue s'il n'est en réalité pas possible de réduire le dommage par un changement d'activité professionnelle, une personne raisonnable - non couverte par une assurance - placée dans la même situation n'envisageant à l'évidence pas de changer d'activité dans ces conditions. Il faut que cette nouvelle activité permette effectivement à l'assuré de réaliser un revenu supérieur à celui qu'il peut encore obtenir en conservant son emploi. Une réduction de l'indemnité journalière au sens de l'art. 61 al. 2 LCA ne peut donc être admise lorsqu'elle se fonde exclusivement sur les conclusions d'une analyse médico-théorique (arrêt du Tribunal fédéral 4A_529/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_304/2012 du

E. 14

novembre 2012 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral a par ailleurs rappelé 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, conformément à l'art. 8 CC. Il appartient ainsi à l'assureur 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). Selon l'art. 21 al. 4 LPGa, applicable par analogie en matière d'assurance d'indemnités journalières (arrêt du Tribunal fédéral 4A_111/2010 du 12 juillet 2010 consid. 3.1), les prestations peuvent être réduites ou refusées temporairement ou définitivement si l'assuré se soustrait ou s'oppose, ou encore ne participe pas spontanément, dans les limites de ce qui peut être exigé de lui, à un traitement ou à une mesure de réinsertion professionnelle raisonnablement exigible et susceptible d'améliorer notablement sa capacité de travail ou d'offrir une

nouvelle capacité de gain. Une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable doit lui avoir été adressée. Les traitements et les mesures de réadaptation qui présentent un danger pour la vie ou pour la santé ne peuvent être exigés. b. Selon l'art. 12 CGA, en cas d'incapacité de travail complète médicalement attestée, l'assureur verse l'indemnité journalière convenue dans le contrat. L'art. 16 CGA précise qu'on entend par incapacité de travail l'inaptitude partielle ou totale de l'assuré à fournir le travail que l'on peut raisonnablement attendre de lui dans sa profession actuelle ou son domaine de tâches, cela en raison d'une atteinte à sa santé physique ou psychique. Au bout de trois mois d'incapacité de travailler, l'exercice d'une activité dans une autre profession ou un autre domaine de tâches est envisagé, dans les limites de ce que l'on peut raisonnablement attendre de lui. Conformément à l'art. 57 CGA, l'assuré incapable de travailler dans la profession qu'il exerçait jusque-là et qui ne peut pas être réinséré dans l'entreprise est tenu de rechercher dans les trois mois un travail dans un autre domaine d'activité et de s'annoncer à l'assurance invalidité ainsi qu'à l'assurance chômage. L'art. 58 CGA précise que si la capacité de travail restante de l'assuré n'est pas exploitée, il sera tenu compte de l'obligation qui lui est faite de réduire l'étendue du dommage dans le calcul de son indemnité journalière. En outre, l'art. 59 CGA mentionne qu'à défaut d'annonce à l'assurance invalidité et à l'assurance chômage, l'assureur est autorisé à suspendre le versement des indemnités journalières. Les éventuelles allocations versées seront calculées en tenant compte des prestations qui auraient été accordées selon toute probabilité par ces assurances. 16. En l'espèce, la défenderesse se réfère au rapport du Dr E_____ du

E. 18

octobre 2013 et conclut que la demanderesse était totalement apte à travailler dès la date de l'examen médical (7 octobre 2013), sans aucune limitation sur le marché de l'emploi, et aurait dû mettre en valeur sa pleine capacité auprès d'un autre employeur et solliciter des prestations de l'assurance chômage dès le 1^{er} octobre 2013. La demanderesse quant à elle se réfère au rapport de sa psychiatre traitant, laquelle a signalé une aggravation de l'état dépressif et attesté d'une totale incapacité de travail jusqu'au 30 septembre 2014. 17. En ce qui concerne la valeur probante du rapport du Dr E_____, la chambre de céans observe qu'il ne s'agit pas d'une expertise au sens strict, la demanderesse n'ayant pu ni poser des questions, ni se prononcer sur le choix du praticien. Ce médecin a diagnostiqué un épisode dépressif moyen en cours de rémission. Il a relevé que les indications de l'anamnèse étaient conformes à ses constatations objectives, notamment une physionomie défaite, fatiguée, peu expressive, rapidement accompagnée d'une émotivité dépressive avec des pleurs, ainsi qu'un tremblement des extrémités et une légère symptomatologie anxieuse. Partant d'un postulat erroné, à savoir que la demanderesse avait été licenciée le 31 août 2013, il a conclu que l'incapacité de travail pour raison de santé ne se justifiait plus. Cette méprise revêt toute son importance dans la mesure où le Dr E_____ a relevé que la demanderesse présentait encore une émotivité dépressive et légèrement anxieuse à la perspective d'un retour à une activité de travail de buffet et qu'il était hautement souhaitable qu'elle ne reprenne pas une telle activité car il existait le risque qu'elle présente à nouveau une exacerbation de son diagnostic. En outre, la chambre de céans constate que l'appréciation de l'examineur ne repose pas sur un dossier complet puisqu'aucun rapport médical ne lui a été transmis et qu'il ne s'est pas entretenu avec la psychiatre traitant de la demanderesse. Enfin, ses conclusions quant à une pleine capacité de travail dans une autre activité sont insuffisamment motivées. Partant, ce document

n'emporte pas la conviction de la chambre de céans. 18. Il convient également de se prononcer sur la valeur probante du rapport de la Dresse D_____ (reçu le 3 décembre 2013 par le service médical de la défenderesse), laquelle a signalé une aggravation de l'état dépressif suite à la réception des conclusions du rapport du Dr E_____. Depuis lors, la demanderesse pleurait tout le temps, était anxieuse, se dévalorisait et souffrait d'insomnie. Elle était terrorisée à l'idée de rencontrer à nouveau son employeur et une reprise de travail n'était pas possible pour l'instant.!

La chambre de céans constate que ce document ne contient pas d'anamnèse détaillée et ne mentionne pas les diagnostics retenus. De plus, la médecin traitant ne se prononce pas expressément sur la capacité de travail dans un autre emploi. Partant, faute de rapport médical probant à cet égard, la chambre de céans n'est pas en mesure de déterminer si, et cas échéant à partir de quand, la demanderesse a présenté une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. 19. Cela étant, cette question peut en l'état rester ouverte.!

En effet, il est rappelé que conformément à la jurisprudence précitée, 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. Puisque, on l'a vu, l'art. 61 LCA est relativement impératif, l'art. 57 CGA est susceptible d'entrer en conflit avec cette disposition légale en tant qu'il limite à trois mois le délai pour « rechercher [...] un travail dans un autre domaine d'activité », s'annoncer à l'assurance-invalidité ainsi qu'à l'assurance-chômage. Par ailleurs, l'art. 57 CGA ne fixe pas le dies a quo du délai de trois mois. En l'occurrence, la défenderesse a oralement informé la demanderesse le 14 novembre 2013 qu'elle mettrait fin à ses prestations au 30 novembre 2013. Cet entretien téléphonique ne saurait être considéré formellement comme une invitation à entreprendre des démarches auprès de l'assurance-chômage, étant rappelé que l'art. 21 al. 4 LPG prévoit une mise en demeure écrite. En ce qui concerne le courrier du 15 novembre 2013, par lequel la défenderesse a indiqué à la demanderesse qu'elle estimait que sa capacité de travail était entière et l'a invitée à entreprendre les démarches nécessaires auprès de l'assurance-chômage, il apparaît quelque peu confus dans la mesure où la défenderesse se réfère, d'une part, aux conclusions du Dr E_____ et, d'autre part, à la résiliation du contrat de travail. Cela étant, cette missive ne constitue à l'évidence pas une mise en demeure puisqu'aucun délai convenable n'a été imparti à la demanderesse et que cette dernière n'a pas été prévenue des conséquences juridiques d'un défaut d'inscription. Il en va de même des courriers subséquents, lesquels comportent de surcroît des informations inexacts puisque le courrier du 13 février 2014 mentionne que le congé est devenu effectif au 30 septembre 2013 et celui du 6 mars 2014 fait état d'une fin des rapports de travail au 30 novembre 2013, quand bien même l'employeur n'avait pas renouvelé le congé. La chambre de céans rappellera encore que la défenderesse, dans sa lettre du 6 mars 2014, a expressément déclaré à la demanderesse avoir mis fin à ses prestations en raison de la fin des rapports de travail, sans référence aucune à l'obligation de réduire le dommage. Par la suite, elle a fait valoir que la demanderesse aurait pu émarger à l'assurance-chômage (courrier du 15 avril 2014), sans pour autant la rendre attentive à son obligation de diminuer le dommage ni l'avertir des conséquences d'un défaut d'inscription. Dans ces conditions, force est de conclure que la défenderesse a omis de mettre formellement en demeure la demanderesse de diminuer le dommage, au besoin en changeant d'activité professionnelle ou en requérant des prestations de l'assurance-chômage. Elle ne lui a pas plus accordé un délai adéquat pour ce faire. Elle ne pouvait donc pas interrompre le versement de

l'indemnité journalière au 30 novembre 2013. 20. La demande est ainsi partiellement admise, en ce sens que la défenderesse devra verser à la demanderesse des indemnités journalières à 100% du 1^{er} décembre 2013 au 30 juin 2014, date à laquelle les rapports de travail ont pris fin. 21. En ce qui concerne le montant de l'indemnité journalière, la chambre de céans constate que, contrairement à ce que soutient la demanderesse, son contrat de travail fait état d'un revenu mensuel brut de CHF 3'400.-, sans mentionner de 13^{ème} salaire. Rien ne permet donc de s'écarter du montant de l'indemnité journalière fixée par la défenderesse à CHF 89.40 (3'400.- x 12 / 365 x 80%). Cette dernière sera ainsi condamnée à verser à la demanderesse la somme de CHF 18'952.80 (CHF 89.40 x 212 jours). 22. Enfin, en ce qui concerne les intérêts moratoires, l'art. 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Ce délai n'a plus de raison d'être dès le moment où l'assureur conteste à tort son obligation. La prestation devient alors immédiatement exigible. L'interpellation de l'assureur est nécessaire à sa mise en demeure, laquelle suppose l'exigibilité de la créance. Aucun intérêt moratoire n'est dû par l'assureur qui n'a pas encore été mis en demeure (Olivier CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 41 LCA, p. 301 et les références citées). L'intérêt moratoire est fixé à 5% conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA. Conformément à l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. L'interpellation doit décrire la prestation à effectuer de manière suffisamment précise pour que le débiteur puisse reconnaître ce que le créancier exige. Si la prestation est pécuniaire, le montant doit en principe être chiffré (ATF 129 III 535). L'intérêt moratoire n'est dû que depuis le début de la demeure, c'est-à-dire le jour suivant la réception de l'interpellation du débiteur - cas échéant le lendemain de la notification au débiteur de la demande en justice ou du commandement de payer (Luc THEVENOZ, in Commentaire romand, Code des obligations I, ad art. 104 CO, n. 9, p. 621). 23. En l'occurrence, par courrier du 1^{er} avril 2014, la défenderesse a formellement mis la demanderesse en demeure de verser les indemnités journalières. Certes, le montant n'a pas été chiffré, mais la prestation exigée, soit la poursuite du versement des indemnités journalières, est suffisamment précise. En partant du principe que ce courrier a été reçu le lendemain, les intérêts moratoires sont dus dès le 3 avril 2014. Étant donné toutefois que la demanderesse ne réclame le versement desdits intérêts qu'à compter du 1^{er} mai 2014 au plus tôt et que la chambre de céans ne saurait statuer ultra petita, les intérêts moratoires de 5% sur la somme de CHF 18'952.80 ne seront dus qu'à partir du 1^{er} mai 2014. 24. Par conséquent, la défenderesse sera condamnée à payer à la demanderesse la somme de CHF 18'952.80 avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 1^{er} mai 2014. 25. Bien qu'obtenant partiellement gain de cause, la demanderesse n'a pas droit à l'octroi de dépens, en l'absence de conclusion allant dans ce sens (art. 105 CPC; ATF 139 III 334 consid. 4.3). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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