

GE_GERICHTE A/3849/2009 vom 11. August 2011

GE Cour de justice, 2011-08-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3849_2009

FR: GE_GERICHTE A/3849/2009 du 11 août 2011

IT: GE_GERICHTE A/3849/2009 del 11 agosto 2011

Erwägungen

E. 8

ème Chambre En la cause Madame S _____, domiciliée à Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître KÖNEMANN Caroline demanderesse contre ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCES SA, sise route de Chavannes 35, 1007 Lausanne, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître GABUS Pierre défenderesse EN FAIT S _____ (ci-après : l'assurée ou la demanderesse), née en 1944, est entrée au service de X _____ SA (ci-après : X _____) en 1999, en qualité d'assistante de gestion, à plein temps. Dès le 1^{er} juin 2000, son contrat de travail a été transféré auprès de X _____ (SWITZERLAND). Son dernier salaire mensuel s'est élevé à 7'450 fr. brut, payable 13 fois l'an. A ce titre, elle était assurée collectivement par la ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCES SA (ci-après : la ZURICH). Selon la police d'assurance, en cas de maladie, « une indemnité journalière (assurance dommages) », de 90% du gain assuré, était versée du 91^{ème} au 730^{ème} jour. La ZURICH payait « le pourcentage convenu du gain assuré pendant la durée d'incapacité de travail attestée par le médecin, mais au plus tôt après l'expiration du délai d'attente » [art. 108 des Conditions générales d'assurance (CGA), valables dès le 1^{er} janvier 2006]. Durant le délai d'attente, le salaire était payé à 100% par l'employeur. Lors d'un entretien du 8 mars 2006, l'employeur a informé l'assurée que l'âge réglementaire de la retraite au sein du groupe en Suisse avait été abaissé de 63 ans à 62 ans, - âge qu'elle atteindrait le 30 juin 2006 - et qu'elle ne ferait donc plus partie du personnel dès cette date. Selon ses déclarations, l'intéressée a alors refusé cette mise à la retraite. Par courrier du 28 avril 2006 (reçu le 12 mai suivant), l'employeur lui a proposé, à bien plaisir, de mettre un terme aux relations contractuelles le 31 août 2006, au lieu du 30 juin 2006. Du 26 avril au 5 juin 2006, l'assurée a été incapable de travailler à 100% ensuite de maladie, puis à 50% du 6 juin au 25 juin (ou 5 juillet 2006, selon les différentes dates avancées par la demanderesse : cf. ci-dessous, § 43). Elle a repris le travail à plein temps du 7 juillet au 30 août 2006, avant de retomber malade à 100%, dès le 31 août suivant. Le 1^{er} septembre 2006, elle s'est inscrite à l'assurance-chômage. Le 2 octobre 2006, Y _____ (SUISSE) (ci-après : Y _____) a absorbé par fusion X _____ (SWITZERLAND). Par lettre du 22 octobre 2006, la ZURICH a informé l'assurée qu'elle était dans l'impossibilité de lui verser des indemnités journalières, au motif que tant que le litige avec l'employeur n'était pas réglé, elle ignorait le destinataire du versement et ne pouvait en calculer ni le montant ni la durée. Par lettre du 24 octobre 2006, Y _____ a confirmé à l'assurée que pour respecter le principe de l'adéquation introduit par la révision de la LPP entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, le Conseil de fondation avait dû abaisser l'âge réglementaire de la retraite de 63 à 62 ans. En outre, l'assurance collective perte de gain en cas de maladie prenait normalement fin dès le départ à la retraite du collaborateur concerné. Prolongé ensuite de la maladie de l'intéressée, le contrat de travail a pris fin le 28 février 2007 (cf. certificat de travail du 28 février 2007 ;

demande en paiement devant le Tribunal cantonal des assurances sociales du 28 octobre 2009, p. 3, § 9). Par acte déposé le 26 février 2007 devant le Tribunal de prud'hommes, la demanderesse a assigné Y_____ en paiement de 177'973 fr. 30, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1 er mars 2007. Soit, dans le détail : - 59'000 fr., à titre de « salaire-maladie » du 1 er septembre 2006 au 30 avril 2007 ; - 4'964 fr. 70, à titre de 13 ème salaire correspondant ; - 8'419 fr. 20, à titre d'indemnité de vacances ; - 48'425 fr., à titre d'indemnité pour « licenciement abusif : discrimination à raison de l'âge » ; - 57'164 fr. 40, à titre de « dommage de rente LPP (20,1 x 237 fr.) ». Elle a également réclamé un « montant non encore chiffrable à titre d'indemnité journalière maladie à compter du 1 er mai 2007 jusqu'à rétablissement, respectivement épuisement des 730 jours assurés ». En substance, elle a contesté la thèse patronale de la fin automatique des rapports de travail lors de l'atteinte de l'âge de 62 ans (soit le 30 juin 2006). Par courrier de l'Office cantonal de l'emploi (OCE), Service des mesures cantonales, du 9 mai 2007, la Caisse cantonale genevoise de chômage est intervenue dans la procédure prud'homale, en sa qualité de créancière légalement subrogée dans les droits de l'assurée (art. 29 LACI). « Pour autant que la demanderesse obtienne gain de cause », et sous réserve d'amplification, cet office a conclu à la condamnation de Y_____ au remboursement de 18'941 fr. 15, représentant les indemnités versées pour les mois de novembre 2006 à avril 2007, au titre des prestations cantonales en cas de maladie (PCM), plus intérêts à 5% l'an, dès le 9 mai 2007. Par courrier du 14 juin 2007, la Caisse UNIA s'est également subrogée dans les droits de son assurée à hauteur de 5'402 fr. 05, plus intérêts à 5% l'an dès le 1 er mai 2007, correspondant aux indemnités journalières versées du 1 er septembre au 30 octobre 2006. De son côté, Y_____ a conclu à la constatation que le contrat de travail avait pris fin le 27 février 2007, compte tenu de la résiliation survenue le 8 mars 2006 et de la période de protection légale de 180 jours (art. 336c al. 1 let. b CO). Elle a également admis être débitrice de 54'011 fr. 65 brut, à titre de salaire de septembre 2006 à février 2007, sous déduction, d'une part, de 5'404 fr. 05, plus intérêts à 5% dès le 1 er mai 2007, réclamés par la caisse de chômage UNIA, et, d'autre part, de 18'941 fr. 15, plus intérêts à 5% dès le 9 mai 2007 dus à l'OCE. La banque a fait valoir qu'elle s'était valablement libérée de l'obligation de payer le salaire en ayant conclu une assurance perte de gain en cas de maladie en faveur de son personnel auprès de la ZURICH. En effet, le contrat d'assurance offrait des prestations équivalentes au sens de l'art. 324a al. 4 CO, étant par ailleurs précisé que les cotisations étaient entièrement prises en charge par l'employeur, d'une part, et que le Statut du personnel, respectivement l'assurance perte de gain maladie, garantissait le paiement du salaire des collaborateurs en cas de maladie, pendant 730 jours au maximum, d'autre part. Dès lors, il incombait à la demanderesse de saisir directement la ZURICH pour réclamer le versement d'indemnités pour perte de gain. Le 4 juin 2007, la ZURICH a confié au Dr A_____, psychiatre, le soin de réaliser une expertise psychiatrique de l'assurée. Dans son rapport d'expertise du 15 août 2007 (établi à la suite d'un entretien et de tests psychométriques effectués le 5 juillet précédent), ce spécialiste a diagnostiqué un état dépressif de gravité moyenne à sévère, 1 er épisode. L'évolution était défavorable, vu l'importance du litige financier et professionnel toujours pendant, et ce malgré la mise en route d'un suivi psychothérapeutique ad hoc comprenant des entretiens ainsi que la prescription de Sertraline®. L'importance de la symptomatologie somatique, cognitive et émotionnelle justifiait pleinement une incapacité de travail complète, telle que celle attestée par le Dr B_____ (psychiatre traitant), dès le 31 août 2006. En outre, une prescription alternative d'Exefor® entre 150 et 300 mg/jour était recommandée. A la

question : « L'état définitif de la maladie est-il atteint, et dans ce cas l'assurée doit-elle s'annoncer directement à l'AI ? », le Dr A_____ a répondu par la négative. Cette situation était toutefois à réévaluer d'ici 2 à 3 mois si aucune reprise du travail, même à temps partiel, n'était intervenue 3 mois après la mise en route des mesures médicales préconisées, dans la perspective d'un retour à une capacité de travail médico-théorique d'au moins 80%. Par lettre du 3 décembre 2007, la ZURICH a indiqué qu'elle verserait à l'assurée des prestations dès le 31 août 2006, date à laquelle avait débuté son incapacité de travail, après un délai d'attente de 90 jours pour une durée de 730 jours. Par ailleurs, vu l'incapacité de travail durable, l'assureur l'invitait à déposer une demande de prestations AI, prestations qui devraient être déduites de celles de la ZURICH, conformément à l'art. 111 CGA. En effet, le début du droit à une rente de l'AI avait pris naissance le 1^{er} août 2007, en vertu de l'art. 29 LAI. Dans ce même courrier, l'assureur l'invitait également à lui faire parvenir une copie de l'accusé de réception de l'office AI du canton de Genève. La ZURICH précisait encore ce qui suit : « En attendant que l'AI détermine le montant de la rente à laquelle vous avez droit, nous avons poursuivi le versement de nos indemnités journalières non réduites. La part afférente à la rente de l'AI à ce jour inconnue est à considérer comme une avance. Ainsi, pour nous permettre de préserver nos droits quant aux avances que nous concédons, nous vous prions de bien vouloir nous retourner la reconnaissance ci-jointe dûment datée et signée ». A teneur d'un procès-verbal de conciliation du 24 janvier 2008, mettant fin au litige devant le Tribunal des prud'hommes, Y_____ a offert de payer à la demanderesse, qui a accepté pour solde de tout compte, la somme de 54'011 fr. 65 brut, sous déduction des montants dus, en raison de la subrogation légale, à la Caisse de chômage UNIA et au Service des mesures cantonales. Selon un courrier du 7 février 2008, Y_____ a versé à l'assurée, le jour même, les arriérés de salaire pour la période du 1^{er} septembre 2006 au 28 février 2007, soit 54'011 fr. 65 brut (47'585 fr 50 net), sous déduction des indemnités de chômage versées directement à l'OCE (18'941 fr. 15) et à la Caisse de chômage UNIA (5'402 fr. 05), pour la période de septembre 2006 à avril 2007, soit un solde de 23'242 fr. 30 net. Ce même courrier indique en outre qu'un « montant rétroactif » de 23'568 fr. (12 x 1'964 fr.), représentant ses « prestations de retraite » pour la période du 1^{er} mars 2007 au 29 février 2008, lui serait versé avec sa rente du mois de mars 2008 (1'964 fr. par mois). Par ailleurs, à la condition qu'elle transférât intégralement sa prestation de libre-passage auprès de la Fondation de prévoyance de la banque jusqu'au 29 février 2008, l'assurée y serait affiliée rétroactivement pour la période du 1^{er} septembre 2006 au 28 février 2007, et pourrait recevoir une rente de retraite à compter du 1^{er} mars 2007. Par courrier du 7 mars 2008, Y_____, par l'intermédiaire de Me Jacques-André SCHNEIDER, a informé l'assurée que, selon un courrier (du 3 mars 2008) reçu le même jour, la ZURICH ne contestait pas son obligation de lui verser des indemnités journalières. Toutefois, l'assurance avait précisé que les prestations étaient complémentaires à celles de l'assurance-invalidité et qu'elles ne pouvaient ainsi être versées qu'au moment où le cas avait été annoncé à l'AI et qu'après que la reconnaissance concernant l'acceptation de l'avance de ses prestations lui eût été retournée signée. Par courrier du 10 avril 2008, Me SCHNEIDER a rappelé à l'assurée que le montant de 54'011 fr. 65 brut prévu dans l'accord intervenu devant le Tribunal des prud'hommes de Genève le 24 janvier 2008 correspondait au salaire afférent à la période du 1^{er} septembre 2006 au 28 février 2007, date de la fin des rapports de travail. Le litige en matière du droit du travail était dès lors terminé. Le 16 avril 2008, l'assurée a signé un acte (prérédigé par la ZURICH) par lequel elle a reconnu « avoir été informée que les

indemnités journalières versées par la ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCES au-delà du 1^{er} août 2007 ne sont actuellement pas diminuées du montant de la rente AI à laquelle j'ai droit, dont l'importance sera déterminée ultérieurement. Je reconnais que l'indemnité journalière correspondant au montant de la rente AI m'est versée à titre d'avance. Elle devra être remboursée à la ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCES par l'AI, dès qu'elle aura déterminé mon droit. A défaut, la présente a valeur de reconnaissance de dette pour le montant avancé ». Par courrier de Me Jean-Michel DUC du 7 juillet 2008, l'assurée a informé la ZURICH que, selon un décompte du 2 juillet précédent, l'OCE lui réclamait le remboursement de 33'368 fr. pour la période du 1^{er} mars au 31 décembre 2007. Or, cet office avait omis de recueillir préalablement une cession des droits de l'assurée en sa faveur et tentait en vain de se fonder sur l'art. 18 de loi cantonale genevoise en matière de chômage pour en réclamer le remboursement. Faute de cession, ledit office ne pouvait faire valoir aucune prétention à l'encontre de la ZURICH. Aussi, Me DUC demandait à la ZURICH de verser directement à l'assurée le solde des indemnités journalières. Par courrier du 16 juillet 2008, la ZURICH a confirmé ne pas avoir reçu de l'OCE une quelconque cession de créance signée par l'assurée. L'assurance acceptait dès lors de régler le solde des indemnités journalières directement en mains de l'assurée, à charge pour elle de « régler compte avec ledit Office ». Par ailleurs, jusqu'au 30 avril 2007, la ZURICH avait versé 191 indemnités journalières en mains de Y_____. Restaient donc en suspens les indemnités couvrant la période du 1^{er} mai 2007 au 30 juin 2008 (427 jours), date à laquelle l'assurée avait atteint l'âge AVS et par conséquent à laquelle l'assurance « stoppait ses prestations » faute de perte de gain ultérieurement à cette échéance. Dans la mesure où l'intéressée avait refusé de déposer une demande de prestations auprès de l'AI, la ZURICH se trouvait privée d'un remboursement partiel de ses prestations à hauteur de celles que l'AI aurait versées durant cette même période. L'assurance partait ainsi de l'idée que l'assurée aurait eu droit à une rente d'invalidité entière (échelle 44) de 2'210 fr. par mois. Le solde en faveur de l'assurée s'élevait donc à 73'555 fr.45 [104'495 fr. 45 (427 jours x 244.72) – 30'940 fr. (14 mois x 2'210 fr.)]. Par décision du 18 juillet 2008, la Caisse de compensation des banques suisses a octroyé à l'assurée une rente complète de l'AVS de 2'210 fr. par mois (échelle 44), dès le 1^{er} juillet 2008. Le 29 juillet 2008, l'assurée a déposée une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI). Par courrier du 11 décembre 2008, la ZURICH a informé l'assurée qu'elle avait payé à Y_____, le 14 mai 2008, 14'928 fr. correspondant aux indemnités journalières pour la période du 1^{er} mars au 30 avril 2007 (61 indemnités x 244 fr.72). Le 29 janvier 2009, Y_____ a informé l'intéressée qu'elle lui verserait lesdites indemnités, sous déduction de 6'313 fr. 70 (indemnités de chômage pour mars et avril 2007 remboursées directement à l'OCE le 11 février 2008), soit un solde de 8'614 fr. 30 (14'928 fr. – 6'313 fr. 70), cela sitôt communiquées ses coordonnées bancaires. Par décision du 18 février 2009, l'OAI a rejeté la demande de prestations, motif pris que, selon son Service médical régional (SMR), une incapacité de travail de plus d'une année, sans interruption notable (depuis le 31 août 2006), n'était pas justifiée médicalement, étant donné qu'un état dépressif majeur de degré moyen était insuffisant à cet égard. L'assurée aurait ainsi très bien pu reprendre son ancienne activité lucrative avant l'échéance du délai de carence d'une année. Faute de recours, cette décision est entrée en force. Elle a été portée à la connaissance de la ZURICH par envoi de la demanderesse du 9 septembre 2009. Par courrier du 3 juillet 2009, Me DUC a demandé à la ZURICH de renoncer à la prescription jusqu'au 31 décembre 2009, - ce que la compagnie a accepté, le 6 juillet suivant, pour autant que « dite prescription ne soit pas

acquise à ce jour ». Par courrier du 23 juillet 2009, la ZURICH a informé l'assurée qu'étant sans nouvelles de sa part depuis plusieurs mois, elle lui réglait le jour même 73'555 fr. 45, tel que déterminé dans son courrier à Me DUC du 16 juillet 2008. Le 31 juillet 2009, par l'intermédiaire de son nouveau conseil (Me Caroline KÖNEMANN), l'assurée a nié avoir jamais donné son accord pour un règlement définitif de son litige par le versement de 73'555 fr. 45 pour solde de tout compte. Elle a notamment contesté la déduction des rentes AI et a reproché à l'assurance d'avoir oublié les intérêts moratoires. Par courrier du 9 septembre 2009, l'assurée a réclamé à la ZURICH le paiement de 139'538 fr. 52, sous déduction de 73'555 fr. 45 versés en juillet 2009, soit un solde en sa faveur de 65'983 fr. 07. Ce montant correspondait au solde des indemnités journalières dues du 1er mai 2007 au 22 novembre 2008, ainsi qu'aux intérêts moratoires de 5% dus sur chaque mensualité. Elle a tout d'abord fait valoir que le délai d'attente de 90 jours était arrivé à échéance le 23 novembre 2006, étant donné qu'elle avait été malade du 1er au 5 juillet 2006, puis du 31 août 2006 jusqu'à fin 2008. En conséquence, la ZURICH lui devait des indemnités journalières depuis le 24 novembre 2006 sur une période de 730 jours, soit jusqu'au 22 novembre 2008. Elle n'avait toutefois touché des indemnités journalières que jusqu'au 30 avril 2007. Par ailleurs, en vertu d'une décision de l'OAI du 18 février 2009 (jointe en copie), elle ne percevait aucune rente d'invalidité, mais uniquement une rente AVS de 2'210 fr. depuis le 1er juillet 2008. Par courrier du 11 septembre 2009, la ZURICH lui a opposé une fin de non-recevoir. D'une part, elle a relevé que le contrat d'assurance donnait un droit maximum de 640 jours d'indemnités (730 – 90), et non pas 730 jours. Par ailleurs, selon son courrier à Me DUC du 16 juillet 2008, elle avait versé 191 indemnités journalières jusqu'au 30 avril 2007 en mains de l'employeur ; ainsi, et « sans revenir sur le calcul du délai d'attente de 90 jours et du point de départ du droit aux indemnités », elle partait de l'idée que les indemnités journalières versées en mains de l'employeur jusqu'au 30 avril 2007 n'étaient pas litigieuses. A partir du 1er juillet 2008, ayant atteint l'âge légal de la retraite, l'assurée, même en l'absence d'incapacité de travail, en tant que salariée dépendante, aurait de toute manière dû cesser son activité lucrative, de sorte qu'il ne subsistait plus, à compter de cette date, de perte de gain effective. Par ailleurs, la décision de l'AI du 18 février 2009 ne lui avait jamais été communiquée, contrairement à ses demandes. Or, l'assurance-invalidité avait retenu que l'état de santé de l'intéressée ne justifiait aucune incapacité de travail. Si elle avait eu connaissance de cette décision, la ZURICH n'aurait jamais accepté de lui verser 73'555 fr. 45 pour solde de tout compte, comme convenu téléphoniquement avec Me DUC en juillet 2009. Enfin, en cas de procédure judiciaire, l'assurance se réservait le droit de réclamer la restitution des montants perçus indûment. Par acte déposé le 28 octobre 2009 devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS) (depuis le 1er janvier 2011 : Chambre des assurances sociales de la Cour de justice), l'assurée a assigné la ZURICH en paiement de 78'627 fr. 84, plus intérêts moratoires à 5% dès le 1er novembre 2009, sous suite de dépens, correspondant au solde des indemnités journalières afférentes à la période du 1er mai 2007 au 5 décembre 2008, et englobant les intérêts moratoires correspondant, courant du 1er juin 2008 au 31 octobre 2009 (soit 7'401 fr. 76, 1'192 fr. 59 et 427 fr. 24). En substance, elle a fait valoir que les CGA violaient le principe d'équivalence, en ce sens qu'elles prévoyaient le versement d'indemnités journalières durant une période de 640 jours, inférieurs aux 720 jours dans une période de 900 jours imposés par l'art. 72 al. 3 LAMal. Par gain de paix, elle se déclarait néanmoins disposée à admettre que la ZURICH devait lui verser 720 jours d'indemnités journalières, moyennant un délai d'attente de 180 jours (900 jours moins 720 jours), échéant au 16

décembre 2006 (compte tenu du début d'incapacité au 26 avril 2006). Le délai de 720 jours s'étendait ainsi du 17 décembre 2006 au 5 décembre 2008. Ayant reçu des indemnités journalières du 17 décembre 2006 jusqu'au 30 avril 2007, soit durant 135 jours, et non 191 jours, comme allégué par la défenderesse, elle avait encore droit à 585 indemnités journalières (720 – 135) de 244 fr. 72 chacune, soit 143'161 fr., respectivement 152'183 fr. 29, compte tenu des intérêts moratoires correspondants, calculés sur une période allant du 1^{er} juin 2008 au 31 octobre 2009. Déduction faite de 73'555 fr. 45 versés fin juillet 2009 par la ZURICH, le solde dû s'élevait ainsi à 78'627 fr. 84. Par ailleurs, elle n'avait jamais reçu de rente d'invalidité malgré sa demande auprès de l'OAI, si bien que la ZURICH ne pouvait soustraire des prestations jamais perçues. Enfin, en application de l'art. 119 CGA, il n'y avait pas lieu d'interrompre le paiement des indemnités journalières, mais de les verser durant six mois après la retraite, soit du 1^{er} juillet au 5 décembre 2008, sous déduction de sa rente AVS mensuelle en vertu de l'art. 111 CGA (27'259 fr. 31). Toutefois, dans cette hypothèse (réduction des indemnités journalière en cas de surindemnisation), la durée de l'indemnisation était prolongée en vertu de l'art. 72 al. 5 LAMal (720 indemnités journalières complètes), si bien que pour la période allant du 1^{er} juillet au 5 décembre 2008, il restait une créance complémentaire de 11'406.45 [143'161 fr. 20 - 104'484.44 (du 1^{er} mai 2007 au 30 juin 2008) - 27'259 fr. 31 (1^{er} juillet 2008 au 5 décembre 2008)]. Par courriers des 25 novembre et 7 décembre 2009, la ZURICH a sollicité en vain de Me KÖNEMANN copie du dossier AI de l'assurée, ainsi que les pièces de la procédure prud'homale que cette dernière avait engagée contre Y_____. Par acte du 15 janvier 2010, la défenderesse a conclu au déboutement de la demanderesse de toutes ses conclusions, sous suite de dépens. Reconventionnellement, elle a réclamé le paiement de 73'555 fr. 45, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 23 juillet 2009, sous suite de dépens. Préalablement, elle a requis la production du dossier de l'intéressée auprès de l'assurance-invalidité et devant le Tribunal des prud'hommes, afin de déterminer en particulier les versements éventuels de l'ancien employeur. Elle a également demandé la communication de la preuve relative à l'incapacité de travail de 50 % alléguée du 6 juin au 6 juillet 2006, ainsi que la production de tout document relatif à l'ensemble des prestations qu'elle avait touchées de tous tiers (not. OCE, LPP), dès le 30 août 2006, lesquelles devraient venir en déduction des indemnités journalières versées par la ZURICH. En substance, elle a fait valoir que lors de la fusion de 2006, la demanderesse avait été expressément informée par son employeur du fait que les indemnités journalières en cas de maladie prenaient fin dès le départ à la retraite de chaque employé. La police conclue entre la ZURICH et Y_____ était une assurance de dommage, tendant uniquement à l'indemnisation de l'ayant droit pour le préjudice effectif subi. Elle s'était acquittée de l'entier de ses obligations en versant des indemnités journalières, soit à Y_____, soit à l'assurée, à l'échéance du délai d'attente contractuel de 90 jours, à savoir dès le 27 octobre 2006 jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge légal de la retraite, à savoir le 30 juin 2008. A partir de cette date, la demanderesse ne subissait plus aucun préjudice du fait d'une prétendue maladie. Par ailleurs, selon le SMR de l'AI, l'intéressée aurait pu reprendre son ancienne activité lucrative avant le délai de carence d'une année, soit vraisemblablement dans le courant de l'année 2007 déjà. Dans ces circonstances, pour la période du 1^{er} mai 2007 au 30 juin 2008, la ZURICH lui avait payé à tort 73'555 fr. 45. Par acte du 24 mars 2010, la demanderesse a persisté dans ses conclusions, tout en concluant au rejet de la demande reconventionnelle. Préalablement, elle a conclu au rejet de la requête de la ZURICH tendant à la production du dossier AI. Elle a fait valoir que la procédure AI n'était pas pertinente en

l'occurrence, puisque les critères donnant droit à des prestations étaient différents entre l'assurance-invalidité et les assurances maladie perte de gain. De plus, la défenderesse avait dûment reconnu son incapacité de travail, en se fondant sur le rapport d'examen psychiatrique du Dr A _____, psychiatre, effectué le 5 juillet 2007. La ZURICH avait toujours eu en sa possession tous les rapports médicaux nécessaires et lui avait reconnu cette incapacité en tout cas jusqu'au 30 juin 2008. L'assurance était dès lors malvenue de désavouer désormais « son propre jugement ». La demanderesse a encore insisté sur le fait qu'elle n'avait jamais accepté que les indemnités d'assurance prissent fin dès le départ à la retraite (comme le lui avait annoncé Y _____ dans son courrier du 24 octobre 2006), ce d'autant qu'elle était malade depuis avril 2006 et qu'elle avait atteint l'âge de 62 ans le 30 juin 2006. Elle avait en outre satisfait à la requête de la ZURICH en demandant des prestations AI, qui ne lui avaient pas été accordées, sans faute de sa part. Au surplus, les CGA prévoyant une couverture de 640 jours (730 – 90) n'étaient pas conformes à l'art. 72 al. 3 LAMal, qui imposait que les indemnités journalières soient versées pendant au moins 720 jours. De plus, le contrat se caractérisait comme une assurance de sommes, dès lors qu'il prévoyait le versement d'une indemnité journalière forfaitaire, qui ne supposait pas que l'assuré subisse une perte effective sur le plan économique, mais était versée en fonction du seul degré de l'incapacité de travail. Par ailleurs, les prestations de l'OCE de mai à décembre 2007 (26'842 fr. 15) devaient encore être remboursées par elle-même, et non par la ZURICH, faute pour cette dernière d'avoir reçu une cession de créance. En février 2008, elle avait reçu l'intégralité des salaires de Y _____ jusqu'au 28 février 2007. En avril 2009, elle avait perçu des indemnités journalières de mars et avril 2007 (indemnités versées par la ZURICH à Y _____). Elle ne recevait en outre aucune rente de prévoyance professionnelle, car elle avait reçu sa prestation de libre passage le 23 novembre 2006, alors qu'elle ne touchait ni salaire ni indemnités journalières et devait se contenter de prestations de chômage ne couvrant pas ses charges. Enfin, elle a contesté avoir récupéré une capacité de travail entière dès le début de l'année 2007. La demanderesse a encore versé à la procédure certaines pièces de son dossier devant le Tribunal des prud'hommes, dont : - les conclusions subrogatoires de l'OCE, Service des mesures cantonales (art. 29 LACI), du 9 mai 2007 (cf. ci-dessus, § 11). - le procès-verbal de transaction du 24 janvier 2008 (cf. ci-dessus, § 14). - divers certificats médicaux du Dr B _____ attestant, mensuellement, que la capacité de travail de sa patiente avait été nulle, pour cause de maladie, du 3 août 2006 au 16 juin 2008 (cette dernière date correspond à celle d'établissement du dernier certificat) ; - un courrier de la Fondation de prévoyance de Y _____ du 18 février 2009, prenant acte du refus de l'intéressée de bénéficier d'une rente de retraite réglementaire et transférant, sur un compte de libre passage RAIFFEISEN, le total des cotisations de prévoyance professionnelle afférentes à la période du 1^{er} septembre 2006 au 28 février 2007, en complément de la prestation de libre passage versée le 23 novembre 2006. Dans ses déterminations du 23 avril 2010, la ZURICH a persisté dans les termes et conclusions de ses précédentes écritures. Elle s'en est toutefois remise à l'appréciation du TCAS quant à l'opportunité d'apporter le dossier AI de la demanderesse au présent litige. En substance, elle a souligné qu'à la suite de l'accord trouvé devant le Tribunal des prud'hommes, la demanderesse avait été pleinement indemnisée pour la période « allant de la fin de ses rapports de travail, en juin 2006, puis en août 2006, jusqu'au 30 avril 2007 ». Elle avait ainsi perçu l'entier de son salaire jusqu'au 28 février 2007, lequel lui avait été versé en février 2008 ; de plus, jusqu'au 30 avril 2007, la ZURICH avait versé à Y _____ l'équivalent de 191 indemnités journalières. Les sommes dues

pour les mois de mars et avril 2007 lui avaient été reversées par l'employeur en marge de l'accord transactionnel. De ce fait, la demanderesse n'avait subi aucun préjudice. Pour la période du 1^{er} mai 2007 au 30 juin 2008 (date de l'âge de la retraite), soit pour une période de 427 jours sur 14 mois, la ZURICH lui avait versé 427 indemnités journalières de 244 fr. 72 chacune, soit 104'495 fr. 45. Conformément à l'art. 111 CGA et compte tenu de la reconnaissance signée le 16 avril 2008, la ZURICH avait retranché de ce montant la part des rentes AI auxquelles la demanderesse pouvait prétendre durant la période du 1^{er} mai 2007 au 30 juin 2008 du fait de son incapacité de travail (14 mois x 2'210 fr.). Le solde s'élevait à 73'555 fr. 45. Au total, la ZURICH avait versé 618 indemnités journalières (191 + 427), soit directement à la demanderesse, soit en mains de son ancien employeur, qui l'avait à son tour indemnisée. Au demeurant, l'intéressée avait admis n'avoir toujours pas remboursé à l'OCE les indemnités de chômage perçues pour la période du 1^{er} mai au 31 décembre 2007, soit 26'842 fr. 15, montant qu'elle conservait sans droit. Elle se trouvait ainsi enrichie, car elle avait perçu, pour la même période, des prestations de l'OCE et de la ZURICH. En outre, à compter du 1^{er} juillet 2008, elle percevait une rente AVS de 2'210 fr. par mois et avait renoncé à l'allocation d'une rente de vieillesse de la prévoyance professionnelle, puisqu'elle avait volontairement opté pour le versement d'un capital. Par ailleurs, la demanderesse alléguait être malade du 26 avril au 6 juillet 2006 et depuis le 31 août 2006 à ce jour. Elle ne fournissait toutefois aucun rapport médical attestant une incapacité de travail antérieure au 31 août 2006, respectivement postérieure au 16 juin 2008, alors qu'elle faisait valoir des prétentions jusqu'au mois de janvier 2009. Or, selon la décision de l'AI du 18 février 2009, l'intéressée aurait très bien pu reprendre son ancienne activité avant l'échéance du délai de carence (soit avant le 31 août 2007). Il s'ensuivait que son incapacité de travail n'était plus justifiée depuis 2007. Sur le plan juridique, la défenderesse s'était prévalu à tort des art. 67 ss LAMal, alors que les relations contractuelles étaient soumises en l'espèce à la LCA. De plus, le contrat d'assurance perte de salaire en cas de maladie conclu par la ZURICH avec Y _____ couvrait le préjudice effectivement subi du fait de la maladie, soit la perte de salaire due à l'incapacité de travail en résultant (art. 102 et 108 CGA). En outre, les prestations de l'assurance étaient subsidiaires à celles de tout autre « assureur dommages » (art. 110 CGA) et n'étaient dues qu'en complément des prestations d'assurances sociales (art. 111 CGA). La demanderesse n'ayant subi aucun préjudice au 30 avril 2007, elle n'avait droit à aucune prétention jusque-là. Il en allait de même du 1^{er} mai 2007 au 30 juin 2008, l'assurée ayant reçu le solde auquel elle avait normalement droit pour cette période (73'555 fr. 45), sans préjudice par ailleurs du fait que rien ne justifiait qu'elle se trouvât en arrêt maladie en 2007 de l'avis de l'OAI. A compter du 1^{er} juillet 2009 (recte : 2008), elle avait touché sa rente AVS, si bien qu'elle ne pouvait plus faire valoir de perte de gain, partant plus aucun préjudice. Au surplus, la demanderesse ne pouvait se prévaloir de l'art. 119 CGA, dès lors qu'elle n'avait prouvé aucun cas de maladie à compter de cette date et qu'en outre il s'était avéré qu'en réalité elle était parfaitement capable de travailler depuis 2007 déjà. Pour le surplus, la ZURICH lui avait versé au total 618 indemnités journalières sur un maximum possible de 640 selon la police d'assurance. S'agissant de sa demande reconventionnelle, la défenderesse a argué que l'assurée s'était enrichie de manière illégitime, puisque, selon la décision de l'OAI du 18 février 2009, dont elle n'avait eu connaissance que par lettre de Me KÖNEMANN du 29 septembre 2009, l'intéressée était apte à reprendre une activité professionnelle avant le 31 août 2007, échéance du délai de carence retenu par l'OAI. En tout cas, la demanderesse n'apportait pas la preuve de son incapacité de travail dès le 1^{er}

mai 2007. Le 14 juin 2010, à la demande du TCAS, la ZURICH a produit le rapport précité du Dr A _____ du 15 août 2007 (cf. supra, § 13). Expliquant par ailleurs ignorer l'évolution de la situation médicale de l'assurée après son examen par l'expert, le 5 juillet 2007, la défenderesse a requis la production de l'intégralité du dossier AI de la demanderesse. Dans ce même envoi, la ZURICH a ajouté que, dans un entretien téléphonique du 3 décembre 2007, le gestionnaire du dossier avait expressément demandé à l'assurée de s'inscrire à l'AI, tout en prenant note que cette dernière « serait toujours en incapacité de travail ». La notice d'entretien correspondante (pièce 11, déf.) est libellée comme suit : « Est toujours en ITT. Fait suivre les att. ITT à son employeur. Lui demande de s'inscrire à l'AI ». Par acte du 6 juillet 2010, après en avoir informé les parties (art. 25 al. 2 LPA), le TCAS a ordonné l'apport du dossier AI de la demanderesse et leur a donné la faculté de se déterminer sur son contenu. Ledit dossier contient en particulier les documents suivants : - un certificat du Dr C _____, psychiatre, du 2 juin 2006, attestant une incapacité de travail complète du 11 mai au 5 juin 2006, puis de 50% dès le 6 juin 2006 ; - une demande de prestations AI déposée le 29 juillet 2008 ; - un courrier de l'OCE du 18 septembre 2008 attestant que l'assurée avait perçu des indemnités de chômage du 1^{er} septembre 2006 au 30 juin 2008, dans le cadre de PCM, sur la base d'un gain assuré de 8'271 fr. ; - un questionnaire pour l'employeur (Y _____), du 31 octobre 2010, mentionnant que le dernier jour de travail effectif avait été le 6 juin 2006 et que les rapports de service avaient duré jusqu'au 28 février 2007 ; dès le 1^{er} janvier 2005 « jusqu'à son départ contractuel », le salaire annuel était de 96'850 fr. brut ; le motif du congé était l'âge de retraite réglementaire ; l'intéressée se trouvait en incapacité de gain depuis le 26 avril 2006 ; de février 2005 à août 2006, elle avait reçu son salaire mensuel de 7'450 fr. ; en septembre 2006, elle avait reçu 16'141 fr. 65 à titre d'indemnité de fin de carrière au vu de son départ à la retraite ; en février 2008, elle avait perçu 54'011 fr. 65 à titre de salaire des mois de septembre 2006 à février 2007, ainsi qu'un demi 13^{ème} salaire et les vacances correspondantes ; - un rapport du Dr B _____, du 27 octobre 2008, diagnostiquant un trouble dépressif majeur, épisode isolé, F 32.X (sic), moyen à sévère, sans caractéristiques psychotiques, existant depuis le printemps 2006 (dernier contrôle le 13 octobre 2008), suite à un licenciement et un litige professionnel ; les symptômes dépressifs persistaient malgré le traitement, en raison de la procédure conflictuelle suite au licenciement ; l'incapacité de travail était complète depuis « août 2006 ». - un avis du SMR (Dr D _____), du 5 décembre 2008, estimant que l'expertise du Dr B _____ n'était pas convaincante, motif pris que l'état dépressif moyen n'était pas étayé selon les critères CIM-10 ; en outre, une IT de presque 2 ans n'était pas justifiable d'un point de vue médical ; une IT sans interruption notable de plus d'une année n'était pas justifiable. Dans ses observations du 31 août 2010, la ZURICH a persisté dans les termes et conclusions formulés dans ses précédentes écritures. Elle a encore relevé que le rapport du Dr B _____ du 27 octobre 2008 à l'intention de l'AI se référait principalement au rapport d'expertise du Dr A _____ du 15 août 2007, lequel faisait uniquement état de la situation médicale de l'expertisée à la date du 5 juillet 2007. En outre, selon l'avis du médecin-conseil de l'OAI du 5 décembre 2008, le rapport du Dr A _____ n'était pas convaincant, du fait que l'état dépressif n'était guère étayé selon les critères médicaux. Par ailleurs, l'origine des problèmes dépressifs de l'assurée était liée à un conflit avec son employeur. Or, celui-ci avait trouvé son terme depuis longue date. Dans ces circonstances, une incapacité de travail de plus de deux ans n'était pas justifiée, ni même une interruption du travail de plus d'une année. Aussi, par décision du 18 février 2009, l'OAI avait refusé d'allouer toutes

prestations à la demanderesse, laquelle n'avait pas recouru contre cette décision. La ZURICH a encore souligné que la demanderesse n'avait déposé sa demande de prestations AI que le 29 juillet 2008, alors qu'elle l'y avait invitée le 3 décembre 2007 déjà. En outre, l'assurée s'était indûment enrichie au détriment de l'OCE, dès lors qu'elle avait reçu des indemnités de chômage depuis le 1^{er} septembre 2006, alors qu'à cette époque elle percevait toujours un salaire de la part de son employeur, la ZURICH versant les prestations correspondantes. Or, l'intéressée n'avait jamais remboursé lesdites prestations. Il ressortait enfin du questionnaire de l'employeur rempli par Y_____ (Suisse) SA que celle-ci avait reçu son salaire jusqu'au mois de septembre 2006 et qu'en février 2008, son employeur lui avait versé son salaire des mois de septembre 2006 à février 2007, ainsi que la moitié de son 13^{ème} salaire et les vacances correspondantes, soit un montant total de 54'011 fr. 65. Dans ses déterminations du 31 août 2010, la demanderesse a maintenu sa position. Elle a en outre fait valoir que le dossier AI « ne limite en aucun cas la responsabilité de la ZURICH dans la couverture perte de gain, suite à sa maladie ». Les avis médicaux produits dans le cadre de la procédure AI confirmaient son incapacité de gain de 2006 à 2009, sans pour autant donner droit à une rente de l'AI. La ZURICH n'avait pas demandé une réévaluation de la situation médicale après l'établissement du rapport d'expertise du Dr A_____, si bien qu'elle devait « en supporter les conséquences : IT 100% ». La demanderesse avait régulièrement communiqué ses certificats d'incapacité de travail et la ZURICH n'avait pas « fait faire de contre-expertise aux rapports médicaux des Drs A_____ et B_____ ». En outre, selon le Dr A_____, l'état définitif de la maladie n'était pas atteint et elle ne devait pas s'annoncer directement à l'AI. En tardant à verser ses indemnités journalières, la ZURICH n'avait fait qu'aggraver la dépression de la demanderesse. De plus, en lui proposant de régler les indemnités sous déduction d'une rente AI jamais touchée, la ZURICH commettait une infraction à l'art. 156 du Code pénal (extorsion et chantage). N'ayant pas réussi à lui extorquer un tel accord, la ZURICH avait finalement versé fin juillet 2009 les indemnités réduites depuis le 1^{er} mai 2007. Par ailleurs, les critères pour toucher une rente AI n'étaient pas réunis, dès lors que l'incapacité de travail était liée au burn out ou au mobbing directement causés par l'ancien comportement de l'employeur et également à cause du comportement de la ZURICH qui n'avait rien fait pour atténuer sa dépression. Dans ces conditions, la défenderesse devait verser 720 indemnités journalières sans pouvoir déduire des rentes AI jamais accordées « et en prolongeant la durée des indemnités journalières suite au versement des rentes AVS selon les articles 67 al. 3 et 68 LPGA, 72 al. 3 et al. 5 LAMal, 111 et 119 CGA ». Par envoi spontané du 27 septembre 2010, la défenderesse a relevé que, dans son rapport du 15 août 2007, le Dr A_____ avait uniquement indiqué que l'état de santé de l'assurée n'était pas stabilisé et que son cas devait être réévalué dans les deux à trois mois, raison pour laquelle ce médecin avait estimé qu'il n'y avait pas lieu, en l'état, d'annoncer le cas à l'assurance-invalidité. En outre, selon la décision de l'OAI du 18 février 2009, l'intéressée n'avait droit à aucune prestation de l'assurance-invalidité, ce que cette dernière avait accepté, puisqu'elle n'avait pas recouru contre ladite décision. Par ailleurs, la demanderesse persistait à passer sous silence le fait qu'elle n'avait jamais remboursé les indemnités de chômage perçues dès le 1^{er} septembre 2006, malgré le fait que son ancien employeur, se fût acquitté de l'entier de son salaire au mois de février 2007, et ce rétroactivement dès le 1^{er} septembre 2006. Enfin, le dossier de l'OAI prouvait que la demanderesse était apte à reprendre une activité professionnelle, à tout le moins dès le 31 août 2007, si bien que l'assurance lui avait versé à tort 73'555 fr. 45. Invitée à préciser son degré d'incapacité de

travail entre le 6 juin et le 6 juillet 2006, la demanderesse, a indiqué à l'autorité de céans que, selon le décompte « absence-vacances » de l'employeur du 21 septembre 2006, elle avait été en incapacité de travail de 50% du 6 au 25 juin 2006 et qu'elle avait ensuite récupéré toute sa capacité de travail jusqu'au 31 août 2006. Toutefois, selon son mémoire de demande devant le Tribunal des prud'hommes du 21 décembre 2007 (p.7, § 27), elle se trouvait en incapacité de travail à 50% du 6 juillet au 5 juillet 2006 (Note de la Chambre : selon une « pièce n° 15 », non produite au dossier). Par conséquent, il « restait une incertitude sur la reprise du travail à 100% dès le 26 juin 2006 ou le 6 juillet 2006 jusqu'au 31 août 2006 » (courrier du 25 novembre 2010). Le décompte en question indique que l'incapacité de travail à 50% du 6 au 26 juin 2006 est attestée selon « cert médical reçu indéter » (sic). Egalement interpellée sur le décompte des indemnités journalières versées à la demanderesse, respectivement le dies a quo du délai d'attente, la défenderesse a précisé, par courrier du 2 décembre 2010 (et décomptes annexés des 29 avril et 15 mai 2008, destinés à l'employeur), qu'elle avait retenu des incapacités de travail du 26 avril au 28 mai 2006 (33 jours), puis dès le 31 août 2006. Le dies a quo du délai d'attente était le 26 avril 2006. Le délai d'attente de 90 jours était ainsi échu le 26 octobre 2006, compte tenu de 57 jours d'incapacité supplémentaires entre le 31 août et le 26 octobre 2006 inclus (33 + 57). Pour la période du 27 octobre 2006 au 28 février 2007, respectivement du 1^{er} mars au 30 avril 2007, elle avait versé 186 indemnités journalières (soit 45'518 fr. au total), et non pas 191 indemnités journalières, comme indiqué dans sa détermination du 23 avril 2010. Faisant suite à une demande de renseignements de l'autorité de céans, l'OCE a indiqué ne pas être en mesure de lui communiquer un décompte détaillé des prestations versées à l'assurée du 1^{er} septembre 2006 au 30 juin 2008 dans le cadre de l'assurance-chômage et que seule la caisse UNIA, caisse de chômage de l'assurée, disposait de « ces documents » (courrier du 21 mars 2011). Interpellé à nouveau, l'OCE a précisé que l'assurée avait perçu, « à la fin de ses indemnités fédérales de chômage pour incapacité de travail, des prestations cantonales en cas de maladie » ; il a également communiqué le dossier PCM de l'assurée (courrier du 14 avril 2011). Un délai a été accordé aux parties pour se déterminer quant au contenu dudit dossier. Par lettre du 10 mai 2011, la demanderesse a déclaré n'avoir aucune remarque à formuler à ce sujet. Dans un courrier complémentaire du 19 mai 2011 (transmis pour information à la défenderesse le 25 mai suivant), la demanderesse a allégué ne pas pouvoir présenter un décompte établi par la Caisse de chômage (UNIA). Elle avait néanmoins « récapitulé en son temps les indemnités reçues entre septembre 2006 et juillet 2009 », selon un décompte, qu'elle a joint en annexe. Ce document mentionne en outre que le « montant encore dû au chômage/PCM » est de 26'842 fr. pour les prestations reçues de septembre 2006 à décembre 2007. Par courrier du 23 mai 2011, la défenderesse a maintenu ses conclusions, tout en relevant qu'elle avait pleinement indemnisé la demanderesse pour la période durant laquelle elle avait perçu des PCM, de sorte que celle-ci s'était indûment enrichie. Le 23 juin 2011, la ZURICH s'est également déterminée sur le courrier complémentaire de la demanderesse du 19 mai précédent, faisant en particulier valoir que cette dernière avait « reconnu avoir été entièrement indemnisée pour la période de mars 2007 à juin 2008 », dans la mesure où elle avait admis avoir perçu 73'555 fr. 45 directement de la ZURICH et 14'928 fr. par l'intermédiaire de son employeur. Il ressort en particulier du dossier PCM que : - du 7 novembre 2006 au 31 décembre 2007, la demanderesse a perçu des PCM à hauteur de 48'206 fr. 75 brut (44'893 fr.15 + 3'313 fr. 60), sous déduction de 18'941 fr. 15 net (remboursés à l'OCE par Y_____ « suite à l'accord intervenu à l'issue de la procédure prud'homale ») et de 2'423 fr. 40 à titre de « cotisations PCM », soit

un solde de 26'842 fr. 20 net (cf. courriers de l'OCE datés du 29 janvier 2009 et relevés de prestations datés du même jour). - le Dr E _____, psychiatre-conseil de l'OCE, a examiné l'assurée les 16 mars et 18 octobre 2007. Dans un avis du 18 octobre 2007, il a estimé que sa capacité de travail était nulle depuis le 31 juillet 2006 ; théoriquement, au regard de l'affection dont elle souffrait, il n'y avait pas de sens objectif à la déclarer définitivement inapte ; pratiquement, elle n'était « pas encore bien pour travailler ». EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le TCAS connaissait en instance unique tant des contestations prévues à l'art. 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la Loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10) que 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). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le TCAS (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). En l'occurrence, la police d'assurance prévoit expressément que les parties sont liées par une assurance perte de salaire en cas de maladie « selon la LCA » (voir aussi « Informations clients selon la LCA », Edition 01.2006, jointes à la police). Partant, la Chambre de céans est compétente pour juger du cas d'espèce. Déposée dans la forme requise [cf. art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA); art. 404 CPC], la demande en paiement est recevable. L'objet du litige porte sur le droit éventuel de la demanderesse au paiement d'un solde d'indemnités journalières, étant par ailleurs relevé que le montant de l'indemnité journalière comme tel (244 fr.72) n'est pas contesté par les parties. Préalablement, on rappellera que, 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 4A_373/2010 du 10 novembre 2010 consid. 2.1). 4.1 En l'occurrence, comme on vient de le voir, Y _____ et la défenderesse ont conclu un contrat d'assurance prévoyant qu'il est soumis à la LCA. Ledit contrat n'est donc pas régi par la LAMal. 4.2 Partant, la demanderesse ne saurait invoquer l'art. 72 al. 3 et al. 5 LAMal pour prétendre au paiement d'indemnités journalières pour une période de 720 jours sur 900 jours. Contrairement à ce qu'affirme la demanderesse, le contrat d'assurance litigieux se caractérise comme une assurance contre les dommages, et plus particulièrement contre la perte de gain (cf. libellé de la police d'assurance et des CGA faisant expressément référence à une assurance « dommages », respectivement « perte de salaire » en cas de maladie ; voir aussi art. 107, 110 et 111 CGA). Les prestations d'assurance ne sont donc pas dues indépendamment du dommage causé par l'incapacité de travail, respectivement en fonction du seul degré d'incapacité de travail (comme c'est le cas avec les assurances de somme), mais des conséquences économiques du sinistre pour l'assuré (cf. arrêt 4C-2007/2007 du 2 novembre 2007, consid. 3 ; ATF 119 II 361 consid. 4). En outre, en prévoyant que les prestations ne sont allouées qu'en complément d'éventuelles prestations sociales ou privées, l'art. 111 CGA veut éviter une surindemnisation, respectivement un enrichissement de l'assuré. Par ailleurs, contrairement à l'avis de la demanderesse, les conditions d'assurance applicables en l'occurrence (730 indemnités journalières sur une période de 900 jours, moyennant un délai d'attente de 90 jours, soit 640 indemnités) sont globalement équivalentes au sens où

l'entend l'art. 324 a al. 4 CO. En effet, lesdites indemnités couvrent au moins 80% du salaire (ici 90%) et l'employeur prend en charge l'entier des primes d'assurance. De plus, l'employeur verse 100% du salaire durant le délai d'attente (cf. art. 2803 du Statut du personnel, invoqué dans le mémoire de réponse de Y _____ du 11 décembre 2007 devant le Tribunal des prudhommes, p. 12, § 13 et 14). Enfin, les indemnités journalières ne prennent pas fin en cas de rupture des rapports de travail (cf. Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3 e éd. 2004, n° 22 ad art. 324a CO). La LCA ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, de sorte que le droit aux prestations se détermine exclusivement d'après la convention des parties. 7.1 A teneur de l'art. 102 CGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession. L'art. 111 CGA prévoit que si la personne assurée ou l'ayant droit a également droit à des prestations d'assurances sociales (p. ex. assurances fédérales vieillesse, invalidité, maladie, accidents, chômage ou militaire), de la prévoyance professionnelle (obligatoire ou surobligatoire), d'un autre assureur dommage ou d'un tiers responsable, la ZURICH complète ces prestations de tiers à concurrence du montant des prestations assurées. Selon les art. 114 et 115 CGA, le délai d'attente court dès le premier jour d'incapacité de travail et est calculé par cas de maladie. L'art. 123 CGA précise que la réapparition d'une maladie (récidive) est considérée, eu égard à la durée des prestations et au délai d'attente – pour autant que ceux-ci aient été convenus par cas de maladie – comme un nouveau cas de maladie lorsque l'assuré n'a pas dû cesser son travail pendant 12 mois ininterrompus à cause de cette même maladie. En outre, les jours d'incapacité partielle de travail sont comptés en plein pour le calcul de la durée des prestations et du délai d'attente (art. 124 CGA, 2^{ème} phr. in fine). Enfin, l'art. 119 CGA prescrit qu'à partir du versement d'une rente AVS, au plus tard à partir du moment où l'assuré atteint l'âge ordinaire de la retraite AVS, la ZURICH paie encore l'indemnité journalière pendant 180 jours au maximum par cas de maladie. Lorsque l'assuré atteint 70 ans révolus, le droit à cette prestation s'éteint entièrement. Par ailleurs, selon la jurisprudence, dans le cas de l'assurance des indemnités journalières soumise à la LCA, l'assureur doit en principe verser les prestations convenues jusqu'à épuisement, quand bien même la relation contractuelle a pris fin. Cette règle ne vaut, cependant, que sous réserve d'une convention contraire conclue par les parties (arrêt 4A_373/2010 du 10 novembre 2010 consid. 2.2 ; ATF 127 III 106 consid. 3 b; ALFRED MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3^{ème} éd. 1995, n° 1 p. 240), ce qui n'est pas le cas en l'espèce (sous réserve de l'art. 119 CGA précité, lequel ne trouve toutefois pas application in casu : cf. ci-dessous, consid. 7.2). 7.2 En l'occurrence, après un premier empêchement de travailler à 100% débuté le 26 avril 2006, l'assurée a récupéré une capacité de travail de 50% dès le 6 juin 2006, puis de 100% dès le 26 juin 2006 (cf. décompte « absence-vacances » de l'employeur du 21 septembre 2006, produit par la demanderesse), avant de subir un nouvel empêchement de travailler à 100% dès le 31 août 2006. C'est le lieu de relever que celle-ci n'a pas établi à satisfaction de droit (art. 8 CCS, également applicable dans le domaine du contrat d'assurance : ATF 130 III 321 consid. 3.1), avoir subi une incapacité de travail du 26 juin au 30 août 2006, se contentant d'affirmer qu'il « restait une incertitude » à cet égard ; elle a d'ailleurs même laissé clairement entendre, dans son courrier à l'assurance du 9 septembre 2009, qu'elle

avait été capable de travailler à 100% du 6 juillet au 30 août 2006. A juste titre, la défenderesse a retenu (implicitement) qu'il ne s'agissait pas là d'un nouveau cas de maladie (art. 115 CGA), mais d'une récurrence d'une même affection psychique survenue dans les douze mois de l'apparition de la maladie (art. 123 CGA a contrario ; voir aussi rapport du Dr B_____ du 27 octobre 2008 faisant état d'un trouble dépressif majeur existant depuis le printemps 2006 et déterminations de la demanderesse du 31 août 2010, p. 8, § 9), laquelle ne donnait pas lieu à un nouveau délai d'attente (art. 108 CGA). Le délai d'attente de 90 jours a donc débuté le 26 avril 2006 et est arrivé à échéance le 28 septembre suivant (sans qu'il y ait lieu de distinguer entre capacité de travail totale et partielle : art. 124 CGA, 2^{ème} phr. in fine). Le délai de couverture maximal de 640 jours (730 - 90) courait ainsi du 29 septembre 2006 au 29 juin 2008. Comme l'assurée se trouvait toujours en incapacité de travail complète au-delà du 29 juin 2008 (cf. ci-dessous consid. 9.2), elle avait en principe droit au paiement de ses indemnités journalières jusque-là. C'est le lieu de préciser que, contrairement à ce qu'elle soutient en se fondant sur une interprétation erronée de l'art. 119 CGA, la demanderesse n'a pas droit, en sus, à des prestations allant jusqu'à 180 jours après l'âge de la retraite AVS (64 ans pour les femmes, qu'elle a accomplis le 30 juin 2008). En effet, cette disposition n'emporte pas l'obligation pour l'assureur de payer des indemnités journalières pour une durée supérieure à la période de 640 jours prévue par la police d'assurance ; le délai de 180 jours constitue au contraire la limite d'indemnisation maximale à laquelle l'assureur est tenu de verser des prestations à un assuré toujours empêché de travailler après avoir atteint l'âge de la retraite. Par ailleurs, il est constant que la ZURICH a versé à Y_____ l'équivalent de 186 indemnités journalières pour la période du 27 octobre 2006 au 30 avril 2007 (cf. rectification de la défenderesse du 2 décembre 2010). Il est également constant qu'en date du 29 janvier 2009, Y_____ a réglé à son ancienne employée le solde du salaire afférent au délai de congé prolongé (septembre 2006 au 28 février 2007), ainsi que les indemnités journalières pour les mois de mars et avril 2007 (sous déduction des indemnités de chômage correspondantes). Reste donc seule litigieuse l'indemnisation de l'assurée pour la période du 1^{er} mai 2007 au 29 juin 2008. Préalablement, l'autorité de céans observe qu'au 30 avril 2007, la ZURICH était théoriquement tenue de payer 214 indemnités journalières (et non 186 ou 191), compte tenu d'un délai d'attente de 90 jours échéant au 28 septembre 2006 (cf. ci-dessus, consid. 7.2). La demanderesse ne saurait toutefois rien en tirer, dans la mesure où, on l'a vu, elle a été intégralement indemnisée par l'employeur jusqu'au 30 avril 2007. Le cas échéant, il appartiendra à Y_____ – à laquelle copie du présent arrêt sera transmise pour information - de réclamer auprès de la ZURICH le remboursement du solde des indemnités journalières en cause, si elle s'y estime fondée. En conclusion, pour la période courant du 1^{er} mai 2007 au 29 juin 2008, la demanderesse a encore droit, en principe, à 426 indemnités journalières [(640 - 214)], soit à 104'250 fr.70 (426 x 244 fr. 72). En application de l'art. 111 CGA, il convient toutefois de retrancher de ce montant le solde des indemnités journalières reçues au titre des PCM, soit 26'842 fr. 20, montant que la demanderesse a d'ailleurs reconnu encore devoir à l'assurance-chômage (ci-dessus, § 47). La créance subrogatoire d'UNIA de 5'402 fr. 05 (indemnités de chômage des mois de septembre et octobre 2006) a directement été payée à cette caisse par Y_____ le 7 février 2008, en imputation des arriérés de salaire correspondant, versés le même jour à l'assurée (supra, § 16). Il n'y a donc pas lieu d'imputer ce montant une seconde fois. La défenderesse reste ainsi débitrice de 77'408 fr. 50 (104'250 fr. 70 – 26'842 fr. 20). S'agissant des 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. La LCA ne contient toutefois 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) ; 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 (art. 102 al. 2 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) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 98 II 23 consid. 7 p. 33; Luc Thevenoz, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9 ad art. 104 CO). Faute d'un terme comminatoire fixé par le contrat d'assurance pour l'exécution, la défenderesse ne doit des intérêts moratoires à la demanderesse qu'à partir du moment où elle a été interpellée par celle-ci (art. 102 al. 1 CO).

E. 8.1

En l'occurrence, c'est par courrier du 9 septembre 2009 que la demanderesse a réclamé à la ZURICH le paiement du solde des indemnités journalières litigieuses (du 1^{er} mai 2007 au 5 décembre 2008). Ledit courrier a été reçu au plus tard le 11 septembre suivant, date à laquelle l'assurance a répondu. Les intérêts moratoires de 5% sont donc dus dès le 11 septembre 2009 (date à laquelle la défenderesse a reçu l'interpellation), et non dès le 1^{er} juin 2008, comme calculés par la demanderesse en se référant à tort à l'art. 26 al. 2 LPGA (cf. mémoire de demande du 28 octobre 2009, pp. 16 et 17). Certes, la demanderesse a requis le versement des intérêts de retard dès le 1^{er} novembre 2009 seulement (idem, p. 19). Toutefois, le capital réclamé (78'627 fr. 84) est encore supérieur à celui finalement accordé (77'408 fr. 50), si bien que l'on ne saurait considérer qu'il est statué *ultra petita* en l'espèce.

E. 8.2

Enfin, la prétention relative au paiement d'intérêts moratoires sur les intérêts de retard (calculés par la demanderesse pour la période du 1^{er} juin 2008 au 31 octobre 2009 : cf. ci-dessus, § 32) doit être écartée, en vertu de l'art. 105 al. 3 CO (interdiction de l'anatocisme). A l'appui de sa demande reconventionnelle tendant au remboursement de 73'555 fr. 45, la défenderesse conteste que la demanderesse se soit encore trouvée dans l'incapacité de travailler, dès le 1^{er} mai 2007, ou, « à tout le moins dès le 31 août 2007 ». A cet égard, elle se fonde sur la décision de l'OAI du 18 février 2009 (entrée en force), par laquelle cet office a rejeté la demande de prestations déposée par l'assurée, motif pris que, selon son SMR, une incapacité de travail de plus d'une année, sans interruption notable (depuis le 31 août 2006), n'était pas justifiée médicalement. 9.1 A teneur de l'art. 85 al. 1 de la loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance privées du 17 décembre 2004 (LSA), le juge statue sur les contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance ou entre celles-ci et les assurés. Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA). Selon le principe de libre appréciation des preuves, le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une

opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. 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 (ATF 125 V 352 ss consid. 3). En particulier, lorsque, 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 353 consid. 3b/bb).

9.2 En l'espèce, la Chambre de céans ne voit pas de raison s'écarter des conclusions du rapport d'expertise psychiatrique du Dr A_____ du 15 août 2007 (destiné à la ZURICH), selon lesquelles, d'une part, l'incapacité de travail de l'assurée était alors totale (depuis le 31 août 2006, cf. ci-dessus, § 13), en raison d'un état dépressif de gravité moyenne à sévère, et, d'autre part, l'évolution était défavorable vu l'importance du litige financier et professionnel toujours pendant, et ce malgré la mise en route d'un suivi et d'un traitement psychothérapeutique ad hoc. De surcroît, dans ce même rapport, l'expert a estimé qu'en cas de non reprise du travail, même à temps partiel dans les trois mois après la mise en route des mesures médicales préconisées par lui, il devrait réévaluer la situation d'ici deux à trois mois avant de recommander une éventuelle annonce de l'assurée à l'AI. Or la ZURICH n'a pas jugé utile de saisir ultérieurement le Dr A_____ d'une expertise complémentaire, estimant selon toute vraisemblance, sur la base également des certificats délivrés régulièrement dans l'intervalle par le Dr B_____, que la poursuite de l'arrêt de travail était toujours justifiée. D'ailleurs, si elle avait estimé que l'incapacité de travail subie par l'assurée n'était pas médicalement justifiée, la ZURICH n'aurait sans doute pas invité la demanderesse, à réitérées reprises, notamment lors d'un entretien téléphonique du 3 décembre 2007 (cf. supra, § 37), puis encore par courrier du 3 mars 2008 (cf. ci-dessus, § 17), à s'annoncer à l'AI. A cela s'ajoute que, contrairement à ce que semble avoir retenu le SMR (Dr D_____) dans son avis du 5 décembre 2008, il n'est pas décisif que l'état « dépressif moyen » diagnostiqué par le Dr A_____ n'ait pas été étayé selon les critères de la CIM-10. En effet, on rappellera que la qualification de l'atteinte à la santé importe moins que les répercussions sur la capacité de travail de cette atteinte (cf. ATF 132 V 65 consid. 3.4). A noter en sus que le Dr D_____ (interniste au SMR : n'a pas personnellement examiné l'assurée et n'est pas non plus spécialisé en psychiatrie, contrairement aux Drs B_____ et A_____, ce dernier étant d'ailleurs l'expert mandaté par la ZURICH elle-même. Au demeurant, le SMR a quelque peu minimisé la gravité de l'état dépressif diagnostiqué par le Dr A_____, dans la mesure où ce dernier avait fait état d'un état dépressif de gravité moyenne « à sévère », et non pas seulement de gravité moyenne. De surcroît, l'argument du SMR, selon lequel une incapacité totale de travail de presque 2 ans n'était pas justifiable en l'espèce, n'est pas convainquant, faute de motivation. De même, le Dr D_____ n'indique pas les raisons pour lesquelles il s'écarte du rapport du Dr B_____ du 27 octobre 2008, qu'il ne mentionne d'ailleurs même pas. Or, dans ce dernier rapport (qui revêt pleine valeur

probante, au sens de la jurisprudence précitée), le Dr B_____ avait dûment expliqué que les symptômes dépressifs persistaient malgré le traitement, en raison de la procédure conflictuelle suite au licenciement. A cet égard, la défenderesse joue sur les mots lorsqu'elle soutient que l'origine des problèmes dépressifs de l'assurée est (uniquement) liée à un conflit avec son employeur et que celui-ci avait trouvé son terme depuis longue date (soit à l'issue de la conciliation du 24 janvier 2008). En effet, il convient de rappeler que, par courrier du 22 octobre 2006, la ZURICH s'était d'abord déclarée dans l'impossibilité de verser à l'assurée des indemnités journalières, au motif que le litige avec l'employeur n'était pas réglé. Le 14 mai 2008, cette assurance ne paiera qu'une partie des dites indemnités et ce n'est que le 29 janvier 2009 que l'employeur versera à l'intéressée le solde des indemnités dues au 30 avril 2007. De plus, dans son rapport d'expertise du 15 août 2007, le Dr A_____ avait attesté que l'évolution était défavorable vu l'importance non seulement du litige professionnel, mais également du litige financier (par quoi il faut entendre « asséculoologique »), alors toujours pendant. De même, dans son rapport à l'AI du 27 octobre 2008, le Dr B_____ a attesté que les symptômes dépressifs persistaient malgré le traitement, en raison de la procédure conflictuelle suite au licenciement. Au reste, le remboursement du solde des indemnités en cause n'a toujours pas été réglé, puisqu'il fait justement l'objet de la présente procédure. Enfin, il est significatif que l'assurée ait bénéficié de PCM jusqu'au 30 juin 2008 dans le cadre de l'assurance-chômage, et cela, apparemment, suite à l'avis du psychiatre-conseil (Dr E_____) de cette assurance, lequel avait examiné l'expertisée les 16 mars et 18 octobre 2007. En effet, dans un avis du 18 octobre 2007, ce praticien avait estimé que l'assurée subissait une incapacité totale de travail depuis le 31 juillet 2006 et qu'elle n'était alors pas « encore assez bien pour travailler ». D'un autre côté, la défenderesse n'a pas non plus allégué, ni a fortiori démontré, que l'état de santé de l'assurée pouvait lui permettre de travailler « dans une autre profession » au sens où l'entend l'art. 102 CGA in fine. En tout état, au vu de la pathologie psychiatrique de l'intéressée, on peut présumer que tel n'était très vraisemblablement pas le cas en l'espèce, étant par ailleurs observé que dans son rapport d'expertise du 5 juillet 2007, le Dr A_____ avait implicitement conclu à l'inopportunité d'entreprendre des mesures de réadaptation professionnelle (rapport, p. 13, § 4.2 in fine et p. 15, § 6). A cela s'ajoute que la demanderesse était déjà âgée de plus de 63 ans au moment de l'expertise, alors que l'âge légal de la retraite pour les femmes est de 64 ans (art. 21 al. 1 let. b LAVS). Par surabondance, on relèvera que la décision de l'OAI du 18 février 2009, dont fait grand cas la défenderesse, n'a pas été confirmée par une autorité de recours, si bien qu'il convient, en tout état, d'en relativiser la portée.

9.3 Dès lors, il convient de rejeter la demande reconventionnelle. Les parties ne supportent pas de frais de procédure (art. 85 al. 3 LSA). Obtenant gain de cause, la demanderesse, représentée par une avocate, a droit à l'allocation de dépens, fixés en l'espèce à 2'500 fr. (art. 89H al. 3 LPA).

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare la demande recevable. Au fond : Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse de 77'408 fr. 50, avec intérêts moratoires à 5% l'an, dès le 11 septembre 2009. Rejette la demande reconventionnelle. Déboute les parties de toute autre conclusion. Dit que la procédure est gratuite. La défenderesse versera à la demanderesse une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens. Adresse une copie du présent arrêt à Y_____ (SUISSE) pour information. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification 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) auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) pour ce qui a trait aux prestations relevant de la LAMal et/ou par la voie du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss LTF en ce qui concerne les prestations relevant de la LCA; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Florence SCHMUTZ Le président suppléant Jean-Louis BERARDI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties, à l'Office cantonal de l'emploi, ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique et à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers par le greffe le

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