

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1615/2012

ATAS/1361/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 novembre 2012

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur C_____, domicilié à Cologny, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Eric MAUGUE

demandeur

contre

HELSANA ASSURANCES SA, sise Zürichstrasse 130, 8600
Dübendorf

défenderesse

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur C_____ (ci-après l'assuré ou le demandeur), né en 1977, a travaillé en qualité de *senior manager* auprès de X_____ SA dès le 1^{er} mars 2008. Selon un avenant au contrat signé en décembre 2010, son revenu annuel brut hors *bonus* serait de 168'500 fr. dès 2011, auquel s'ajouterait un versement unique de 2'800 fr. en janvier 2011. A ce titre, il bénéficiait d'une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie à hauteur de 80 % du salaire effectif pendant 730 jours après un délai d'attente de 30 jours conclue par son employeur avec HELSANA ASSURANCES SA (ci-après l'assurance ou la défenderesse). La police précisait que les paiements de vacances en espèce, les heures supplémentaires et les *boni* ne faisaient pas partie du revenu assuré.
2. Le 14 juin 2011, l'assuré a résilié son contrat de travail pour le 30 septembre 2011, invoquant un *burn out*.
3. Dans un certificat du 24 juin 2011, le Dr L_____, spécialiste FMH en psychiatrie, a établi que l'assuré présentait une affection médicale et que son état de santé entraînait une incapacité de travail totale dès cette date pour une durée indéterminée. Ce médecin a par la suite attesté de la prolongation de l'incapacité de travail par certificats renouvelés mensuellement.
4. Le 16 septembre 2011, l'employeur de l'assuré a annoncé à l'assurance une incapacité de travail du 24 juin au 30 septembre 2011 en raison d'une maladie. Il a fait état d'un salaire mensuel de base de 14'042 fr. et d'autres compléments de 2'617 fr.
5. Dans un courriel du 20 septembre 2011, le gestionnaire en charge des assurances de l'employeur a annoncé à l'assurance que les rapports de travail s'achèveraient le 30 septembre 2011. Toutefois, l'incapacité de travail de l'assuré se prolongerait et il souhaitait conclure une assurance individuelle. Le gestionnaire a demandé à l'assurance d'adresser une offre à l'assuré.
6. L'assurance a répondu au gestionnaire par courriel du même jour que si l'assuré n'était pas lié à l'employeur par un contrat de travail à durée déterminée et si son contrat de travail n'avait pas été résilié durant le temps d'essai, son droit aux prestations pour le cas en cours restait garanti dans le cadre des dispositions contractuelles. Dès la date de résiliation, les paiements s'effectuaient directement en mains de l'assuré. Celui-ci pourrait requérir son transfert dans l'assurance d'indemnités en cas de maladie individuelle dès qu'il aurait recouvré une pleine capacité de travail.
7. Le 23 septembre 2011, le gestionnaire a transmis à l'assurance la lettre de résiliation de l'assuré par courrier électronique.

8. Dans un rapport à l'assurance du 8 octobre 2011, le Dr L. _____ a confirmé l'incapacité de travail totale dès le 24 juin 2011, celle-ci étant vraisemblablement appelée à durer plus de six mois. On ne pouvait raisonnablement exiger une activité professionnelle moins pénible.
9. Par courriel du 27 octobre 2011, le gestionnaire a transmis à l'assurance les certificats d'incapacité de travail de l'assuré en demandant quand les indemnités journalières seraient versées à ce dernier.
10. Le 31 octobre 2011, l'assurance a versé à l'ex-employeur de l'assuré les indemnités journalières afférentes à la période du 24 juin au 30 septembre 2011, soit un montant de 30'232 fr. 65 correspondant à 69 indemnités à 438 fr. 15 calculées sur un salaire annuel de 199'908 fr., après déduction du délai d'attente de 30 jours.
11. Par courrier du 31 octobre 2011, l'assurance a indiqué à l'assuré que si celui-ci avait perçu des prestations pour son incapacité de travail dès le 24 juin 2011, ses rapports de travail avaient été résiliés si bien qu'il ne pouvait se prévaloir d'une perte de gain à compter du 1^{er} octobre 2011. Selon la loi, il ne pouvait par ailleurs percevoir des prestations dépassant la perte de gain qu'il était en mesure de justifier. Il y avait dès lors lieu de déterminer le droit théorique à des prestations de l'assurance-chômage comme si l'assuré n'était pas en incapacité de travail. L'assurance a invité ce dernier à faire confirmer par l'assurance-chômage qu'il remplissait les conditions ouvrant le droit aux indemnités de chômage.
12. Par courriel du 30 novembre 2011, l'assurance a indiqué à l'assuré que lorsque les rapports de travail étaient résiliés par un assuré pendant son incapacité de travail, le montant de l'indemnité journalière était adapté au montant de l'indemnité de chômage à laquelle il aurait droit s'il était en bonne santé.
13. Le 1^{er} mars 2012, l'ex-employeur de l'assuré a rempli un formulaire à l'attention de l'assurance-chômage faisant état d'un revenu de 184'500 fr. 20 en 2010 et de 153'272 fr. 20 du 1^{er} janvier au 30 septembre 2011.
14. Le 21 mars 2012, l'assuré, par son mandataire, a rappelé à l'assurance qu'il était en incapacité de travail totale depuis le 24 juin 2011 et a joint sept certificats de son médecin, datés respectivement des 22 juillet, 22 août, 22 septembre, 26 octobre, 17 novembre, 17 décembre 2011 et 16 janvier 2012, attestant tous d'une incapacité de travail complète et précisant qu'un nouveau certificat serait établi dans les trente jours. Il a contesté la position de l'assurance, selon laquelle le montant de l'indemnité journalière était limité au revenu lucratif actuel ou à la prestation de l'assurance-chômage, puisque cette restriction n'était applicable qu'aux cas de transfert dans l'assurance individuelle. Selon les conditions générales, le droit aux prestations pour les cas en cours persistait conformément aux dispositions contractuelles même après la fin de l'assurance. Le montant de l'indemnité journalière était fonction du salaire assuré et ne pouvait être modifié pour un cas en

cours, même en cas de résiliation des rapports de travail. Cela résultait également du principe d'équivalence imposant un équilibre entre les primes versées et les prestations assurées, dites primes étant en l'occurrence calculées compte tenu du salaire assuré. Il a par conséquent demandé à l'assurance de reprendre le versement de ses prestations dès le 1^{er} octobre 2011 avec intérêts à 5 % dès le 31 décembre 2011.

15. Par courrier du 10 avril 2012, l'assurance a indiqué à l'assuré que l'attestation de la caisse-chômage ne lui était toujours pas parvenue et l'a invité à lui renvoyer ce document.
16. L'assuré a répondu à l'assurance par courrier du 17 avril 2012, reçu le 18 avril 2012, que la base légale qu'elle invoquait n'était pas applicable en l'espèce et lui a transmis les certificats médicaux attestant d'une incapacité de travail totale établis par son médecin les 16 février, 16 mars et 11 avril 2012.
17. Dans un certificat du 11 mai 2012, le Dr L_____ a attesté d'une capacité de travail complète de l'assuré dès cette date.
18. Par demande du 25 mai 2012, l'assuré a conclu, sous suite de dépens, préalablement à la production du dossier de la défenderesse et à ce qu'un délai lui soit ensuite imparti pour compléter sa demande, et au fond au versement de la somme de 102'925 fr. 30 nets avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 janvier 2012, date moyenne. Il fait valoir que les conditions générales de la défenderesse prévoient expressément que le droit aux prestations pour les cas en cours est maintenu dans le cadre des dispositions contractuelles pour les assurés qui, à la fin de l'assurance, sont frappés d'une incapacité de travail ou de gain. L'indemnité journalière est calculée en fonction du salaire assuré et ce calcul ne peut être modifié pour un cas en cours, comme cela résulte également du principe d'équivalence prévu dans les conditions générales. Le demandeur ayant été incapable de travailler pour cause de maladie du 24 juin 2011 au 10 mai 2012, la fin des rapports de travail est sans conséquence sur son droit aux indemnités en cas de maladie. La défenderesse est dès lors en demeure de verser les prestations du 1^{er} octobre 2011 au 10 mai 2012, soit 102'925 fr. 30 nets correspondant à 7 mois et 10 jours de salaire du demandeur (14'041 fr. 65 x 7.33) avec intérêts à 5 % dès la date moyenne. Le demandeur produit notamment des décomptes de salaires dont il ressort qu'il a perçu un revenu mensuel de 13'333 fr.35 de mai à décembre 2010 et de 14'041 fr. 65 de janvier à avril 2011 ainsi qu'un versement unique de 2'800 fr. en janvier 2011.
19. Dans sa réponse du 26 juin 2012, la défenderesse conclut au rejet de la demande. Après avoir rappelé les définitions données dans les conditions générales aux notions d'incapacité de travail et d'incapacité de gain, elle affirme que l'employeur du demandeur a annoncé le 16 septembre 2011 une incapacité de travail du 24 juin au 30 septembre 2011 en indiquant un salaire mensuel de 16'659 fr. Elle souligne

qu'il appartient à celui qui fait valoir un droit de prouver les faits qui fondent sa prétention. En l'espèce, le sinistre a été prouvé et indemnisé jusqu'au 30 septembre 2011. Compte tenu de la résiliation des rapports de travail par le demandeur avant qu'il ne soit en arrêt de travail, il ne devait plus être employé de X_____ SA dès le 1^{er} octobre 2011 et son gain dès cette date était celui de l'indemnité de chômage. Sans preuve de la perte de revenu, il n'existe pas de droit aux prestations car il s'agit en l'espèce d'une assurance de dommage. La défenderesse se réfère aux règles d'interprétation des contrats dans le domaine des assurances et allègue que selon le texte clair et univoque des conditions générales sur le maintien du droit aux prestations à la fin de l'assurance, cette prestation complémentaire est subordonnée à la condition que l'assuré démontre une incapacité de travail ou de gain. On ne peut en l'espèce parler d'incapacité de travail puisqu'elle est définie comme le fait d'être hors d'état d'exercer sa profession. Quant à l'incapacité de gain, elle vise l'incapacité concrète de réaliser un revenu impliquant une perte patrimoniale effective. Si le demandeur subit sans doute une perte patrimoniale effective en raison du sinistre, elle ne peut être déterminée à défaut d'attestation de la part du chômage indiquant l'indemnité qu'il percevrait en bonne santé. Le demandeur ayant volontairement mis fin à son contrat de travail, le seul gain qu'il pouvait espérer dès le 1^{er} octobre 2011 était l'indemnité de chômage. Or, l'assurance conclue n'a pas pour but de couvrir la perte de gain volontaire comme en l'espèce. Le demandeur n'a dès lors pas droit aux prestations complémentaires car il n'a pas apporté la preuve de sa perte de gain. De plus, les prestations qui dépassent la couverture intégrale de la perte de revenu de la personne assurée sont un gain d'assurance. La défenderesse indique pour le surplus qu'elle ne nie pas le droit aux indemnités journalières mais qu'elle n'a pas été en mesure d'établir la perte de gain, point nécessaire au calcul du montant de l'indemnité journalière, et qu'elle est disposée à verser dites indemnités dès que l'attestation de chômage dûment complétée lui parviendra et pour autant que le demandeur remplisse les autres conditions donnant droit à des indemnités de chômage.

20. Par réplique du 12 juillet 2012, le demandeur persiste dans ses conclusions. Il relève que la défenderesse ne conteste pas devoir des indemnités journalières mais seulement leur montant. Il affirme que le raisonnement selon lequel il aurait émarginé à l'assurance-chômage au 1^{er} octobre 2011 est erroné. Il est notoire que de nombreux travailleurs démissionnent en raison de nouvelles opportunités professionnelles et de perspectives de rémunération identiques, voire supérieures. Au vu de son parcours professionnel, il est fort douteux que le demandeur aurait dû s'inscrire au chômage. Il affirme qu'il était d'ailleurs convoqué à un deuxième entretien pour un poste dans une banque privée en juin 2011 mais qu'il a dû renoncer à cette entrevue pour des raisons de santé et fournit les courriers électroniques qui en attestent. De plus, la distinction de la défenderesse entre une démission et un licenciement n'est pas prévue par les conditions générales ou la loi. S'agissant de la nécessité d'obtenir une attestation du chômage, le demandeur relève

qu'il est très simple de connaître le montant du gain indemnisé en se référant aux dispositions légales topiques. Son gain assuré dépassant le gain maximal de 126'000 fr. par an assuré au chômage, il aurait perçu des indemnités de 70 % de ce montant. Le refus de prester de la défenderesse pour ce motif est purement chicanier et frise la mauvaise foi, ce dont il y a lieu de tenir compte dans la fixation des dépens. Le raisonnement de la défenderesse viole également le principe d'équivalence, exigeant une relation claire entre les primes versées et les prestations assurées. En l'espèce, le demandeur et son ex-employeur ont versé des cotisations sur la base d'un revenu mensuel de 14'041 fr. 65 et les prestations doivent être calculées sur cette base en vertu de ce principe. Le demandeur souligne en outre que la défenderesse n'avait pas évoqué de problème particulier en lien avec le calcul de la perte de gain dans sa correspondance avec le gestionnaire d'assurances dans sa correspondance électronique de septembre 2011.

21. Par duplique du 13 août 2012, la défenderesse persiste dans ses conclusions en relevant l'absence de document démontrant la perte de gain du demandeur. Si elle admet que ce dernier a rendu vraisemblable le montant des indemnités journalières qu'il aurait perçues du chômage, elle souligne toutefois que ce montant était connu. Il n'a cependant pas fourni la preuve qu'il aurait rempli les autres conditions de l'assurance-chômage. Il ressort de plus de l'attestation de l'ex-employeur qu'une procédure auprès de cette assurance serait en cours. Par ailleurs, le fait d'être convoqué à un deuxième entretien ne démontre pas que le demandeur aurait été engagé. Par conséquent, ce dernier ne peut être indemnisé sur la base du salaire réalisé auprès de son ancien employeur. Il s'est lui-même mis dans une telle situation en résiliant son contrat de travail et en déclinant un deuxième entretien auprès de l'entreprise démarchée. La défenderesse affirme que le principe d'équilibre entre primes versées et cotisations est applicable dans les assurances sociales mais pas aux assurances privées. De plus, rares sont les assureurs prévoyant des prestations complémentaires en cas de perte de gain pour maladie à la fin du contrat de travail, puisque ces prestations sont versées à des personnes ne faisant plus partie du cercle des assurés pour lesquels des primes sont versées. S'agissant des échanges de courriels du 20 septembre 2011, la défenderesse souligne qu'elle a indiqué que l'assuré serait indemnisé en application du contrat, sans garantir un quelconque montant.
22. La Cour de céans a transmis une copie de cette écriture au demandeur par courrier du 14 août 2012.
23. Le 29 août 2012, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 292) et à 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire du 26

septembre 2010 (LOJ; RSG 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 LAMal relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1).

Selon l'art. 38 des conditions générales de l'assurance indemnités journalières collective Helsana Business Salary selon la LCA de la défenderesse, édition 2006 (ci-après CGA), pour toutes les actions au sujet du présent contrat d'assurance, sont compétents au choix soit les tribunaux du domicile suisse du preneur d'assurance ou de l'ayant droit, soit ceux du lieu de travail de l'ayant droit, soit ceux du siège principal de [la défenderesse].

Il y a lieu en particulier de noter que la Cour de céans, dans un arrêt du 31 mai 2011 (ATAS/557/2011), a considéré que les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable prévue à l'art. 197 CPC.

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LCA est applicable à la présente assurance, comme cela ressort de l'art. 2.5 des CGA.
3. La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA; RS 961.01) ne contient pas de règles spécifiques concernant les délais relatifs aux contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance et les assurés.

Par conséquent, la demande, déposée dans la forme prévue à l'art. 244 CPC, est recevable.

4. Le litige porte sur le droit du demandeur à des indemnités journalières.
5. 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 (ATF non publié 4A_92/2010 du 17 mai 2010, consid. 4).
6. Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance. En effet, l'art. 100 LCA renvoie au droit des obligations, et partant, au code des obligations (CO; RS 220). Lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales qui en font partie intégrante, le juge doit donc, comme pour tout autre contrat, recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO). S'il ne

parvient pas à établir avec certitude cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance; ATF 122 III 118 consid. 2a; ATF 118 II 342 consid. 1a). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (ATF non publié 5C.134/2002 du 17 septembre 2002, consid. 3.1). Selon la jurisprudence, il convient de ne pas attacher une importance décisive au sens des mots, même clairs, utilisés par les parties (abandon de la "Eindeutigkeitsregel"). Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO qu'on ne peut ériger en principe qu'en présence d'un texte clair, on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b ; ATF non publié 5C.305/2001 du 28 février 2002, consid. 4b). Finalement, et de façon subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'assureur, ainsi les conditions générales pré-formulées, sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës ("*in dubio contra stipulatorem*"; "Unklarheitsregel") (ATF 122 III 118 consid. 2a ; ATF non publié 4C.208/2006 du 8 janvier 2007, consid. 3.1). Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration; encore faut-il que celle-ci puisse être comprise de différentes façons ("zweideutig") et qu'il soit impossible de lever autrement le doute créé, faute d'autres moyens d'interprétation (ATF 122 III 124 consid. 2d ; ATF non publié B 56/03 du 2 décembre 2003, consid. 3.6).

7. a) Selon l'art. 3.1 des CGA, par maladie, on entend toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail. L'art. 3.4 des CGA dispose qu'est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa 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 ou d'un autre domaine d'activité. Aux termes de l'art. 3.5 des CGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

b) S'agissant du revenu lucratif assurable, aux termes de l'art. 6.1 des CGA, pour les employés, on assure le pourcentage du salaire AVS effectif figurant dans la

police. Les conventions contractuelles divergentes demeurent réservées. Le dernier salaire perçu avant le début du cas assuré est déterminant pour le calcul des indemnités journalières. En cas de revenu irrégulier, on prend la moyenne depuis le début de l'engagement, toutefois au plus celle des 12 derniers mois. Les augmentations de salaire qui interviennent pendant que la personne assurée touche des indemnités journalières ne sont pas prises en considération, à moins que l'augmentation ait impérativement eu lieu en vertu des dispositions d'une convention collective de travail (CCT). Le salaire annuel assuré maximal est mentionné dans la police.

c) Aux termes de l'art. 12.1 des CGA, en cas d'incapacité de travail prouvée d'au moins 25%, l'indemnité journalière est octroyée proportionnellement au degré de l'incapacité de travail. L'art. 21 des CGA prévoit que le montant de l'indemnité journalière est obtenu en calculant le salaire assuré sur toute une année et en divisant la somme salariale annuelle assurée par 365 resp. 366 dans les années bissextiles. Conformément à l'art. 22.1 des CGA, le droit aux prestations d'indemnités journalières n'existe que s'il n'en résulte pas de gain d'assurance pour l'assuré (assurance de dommages). Selon l'art. 22.2 des CGA, sont considérées comme gain d'assurance, les prestations qui dépassent la couverture intégrale de la perte de revenu de la personne assurée, à l'exception des prestations d'assurances de somme, de capital et de rente qui ont été conclues dans le cadre de la prévoyance libre.

d) L'art. 23.1 des CGA traite de la surindemnisation. Il dispose que le concours avec des prestations de différentes assurances sociales ne doit pas conduire à une surindemnisation de la personne assurée. La limite de surindemnisation correspond au montant des prestations assurées selon cfr. 6.1 resp. 6.2. Les prestations d'indemnités journalières sont accordées en complément aux prestations d'assurances sociales et d'assurances selon la LPP. De ce fait, l'obligation de l'assureur de verser des prestations se limite à la différence entre les prestations d'assurances sociales - y compris les assurances facultatives d'indemnités journalières selon la LAMaI - et d'assurances selon la LPP et la limite de surindemnisation indiquée précédemment.

e) La fin de la protection d'assurance est régie par l'art. 9 des CGA. Pour chaque personne assurée, l'assurance s'éteint si la personne assurée quitte le cercle des assurés resp. et les rapports de travail de la personne assurée avec le preneur d'assurance prennent fin (art. 9.3 let. a). S'agissant des personnes assurées qui, à la fin de l'assurance, sont frappées d'une incapacité de travail ou d'une incapacité de gain, le droit aux prestations pour le cas en cours est maintenu dans le cadre des dispositions contractuelles (prestation complémentaire). Le droit à la prestation complémentaire s'éteint lorsque la personne assurée recouvre sa pleine capacité de travail. Les rechutes selon cfr. 17.2 ne donnent pas droit à d'autres prestations (art. 9.4). L'art. 9.5 des CGA précise que la prestation complémentaire

selon cfr. 9.4 n'est pas applicable : si le contrat est repris par un autre assureur qui, en vertu d'un accord de libre-passage, doit poursuivre les versements au titre des indemnités journalières (let. a); si le contrat de travail a été résilié pendant la période d'essai (let. b); s'il s'agissait d'un contrat de travail de durée limitée (let. c).

8. Il convient en préambule de relever que l'incapacité de travail totale du demandeur, telle qu'attestée par le Dr L_____, n'est pas contestée par la défenderesse. Cette dernière ne remet pas non plus en cause les conclusions du 8 octobre 2011 de ce médecin, aux termes desquelles une autre activité professionnelle n'est pas non plus exigible. Il n'existe d'ailleurs aucun indice permettant de s'écarter de l'appréciation du médecin du demandeur. Ainsi, contrairement à ce que semble alléguer la défenderesse, le demandeur a présenté pendant la période litigieuse une incapacité de travail au sens des art. 3.1 des CGA, puisqu'il n'était selon son médecin traitant pas à même de reprendre une autre profession ou une activité dans un autre domaine et la résiliation des rapports de travail n'a aucune répercussion sur cet état de fait. On doit également admettre une incapacité de gain conformément à l'art. 3.5 des CGA, puisque pour des raisons médicales, le demandeur ne disposait d'aucune capacité de travail sur le marché du travail jusqu'au 10 mai 2012. En particulier, on ne peut admettre qu'il n'y a pas d'incapacité de gain au sens des CGA au motif que celle-ci ne résulterait pas d'une atteinte à la santé mais de la renonciation volontaire du demandeur à l'exercice d'une activité lucrative. En premier lieu, les démarches entreprises auprès d'un employeur potentiel démontrent que le demandeur, s'il n'avait pas été malade, aurait cherché à mettre en valeur sa capacité de gain sur le marché du travail et que c'est pour des raisons de santé qu'il a dû y renoncer. De plus, une telle interprétation viderait de son sens la couverture de cas sous forme de prestations complémentaires. En effet, si l'on devait suivre le raisonnement que la défenderesse semble adopter de manière quelque peu sibylline, la résiliation des rapports de travail – même lorsqu'elle est le fait de l'employeur – intervenant durant une période où un assuré est incapable de travailler permettrait de considérer que l'incapacité de travail ou de gain n'est, dès la fin des rapports de travail, plus imputable à une atteinte à la santé mais à la décision d'une des parties de mettre fin au contrat de travail, ce qui aurait pour effet de libérer la défenderesse de son obligation de prester dans tous les cas.

S'agissant de l'incidence du caractère volontaire de la résiliation des rapports de travail, la Cour de céans retient ce qui suit. En dérogation à l'art. 9.3 let. a CGA prévoyant la fin de la couverture d'assurance lors de la résiliation des rapports de travail, l'art. 9.4 des CGA stipule le maintien du droit aux prestations pour les personnes présentant une incapacité de travail ou de gain à la fin de l'assurance, comme c'est le cas du demandeur. Il n'existe aucun élément permettant d'interpréter cette disposition en ce sens que le versement d'indemnités journalières après la fin des rapports de travail est réservé aux assurés qui se sont vu signifier leur congé, à l'exclusion de ceux qui ont mis un terme aux rapports de travail de

leur propre chef. Une telle limitation des prestations ne peut non plus être inférée des autres conditions. La défenderesse ne donne en outre aucun indice permettant d'admettre que la lettre claire de l'art. 9.4 CGA ne reflète pas l'accord qu'elle a passé avec le preneur d'assurance. Il convient d'ailleurs de souligner que la défenderesse, dans son échange de courriels avec le gestionnaire d'assurance, n'a subordonné le droit aux prestations complémentaires qu'aux seules conditions que le demandeur n'ait pas été au bénéfice d'un contrat de travail à durée déterminée et que le contrat de travail n'ait pas été résilié durant le temps d'essai, sans mentionner que la résiliation du contrat de travail par ce dernier pouvait entraîner la déchéance de son droit. Elle n'a pas non plus apporté de telle restriction après avoir été informée du fait que le demandeur avait lui-même mis fin aux rapports de travail. Partant, la défenderesse ne peut se prévaloir du caractère volontaire de la résiliation des rapports de travail pour refuser des prestations.

Reste à examiner si, comme l'allègue la défenderesse, les prestations dès le 1^{er} octobre 2011 doivent être déterminées en fonction des indemnités de chômage que le recourant aurait pu percevoir sans atteinte à la santé.

Il sied de souligner que selon la lettre claire des CGA, on est ici en présence d'une assurance de dommage. La LCA établit une distinction entre l'assurance contre les dommages (régie par les art. 48 à 72 LCA) d'une part, et l'assurance de personnes (qui relève des art. 73 à 96 LCA) d'autre part, sans toutefois définir ces deux notions. L'assurance de personnes est celle qui a pour objet une personne physique, et où la prestation de l'assureur dépend généralement d'un événement qui atteint la personne de l'assuré, tel que maladie, accident, lésion corporelle, invalidité, décès. L'assurance de personnes se caractérise, par rapport à l'assurance contre les dommages, par sa nature non indemnitaire : elle est une promesse de capital, indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit. Ainsi, même dans le cas d'une assurance qui a pour objet une personne physique, on est en présence d'une assurance de personnes uniquement lorsque les parties au contrat d'assurance n'ont subordonné la prestation de l'assureur - dont elles ont fixé le montant lors de la conclusion du contrat - qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires; on est en revanche en présence d'une assurance contre les dommages lorsque les parties au contrat d'assurance ont fait de la perte patrimoniale effective une condition autonome du droit aux prestations (ATF non publié 5C.19/2006 du 21 avril 2006, consid. 2.1 et les références). L'incidence de la qualification d'assurance de dommage sur le droit à la prestation complémentaire du demandeur a en l'espèce pour conséquence qu'une surindemnisation en cas de perte de revenu est exclue, et que la défenderesse n'a en vertu de l'art. 23.1 des CGA l'obligation d'accorder des indemnités journalières qu'à concurrence de la différence entre les prestations d'assurances sociales et le salaire assuré au sens des CGA. En d'autres termes, les diverses indemnités ou assurances versées en raison d'une incapacité de travail ou de gain – telles que les rentes de l'assurance-invalidité, les rentes de la prévoyance professionnelle et les

indemnités journalières en cas de maladie – ne peuvent conduire un assuré à s'enrichir en percevant un revenu plus élevé que celui dont le sinistre subi le prive. Contrairement à ce que semble affirmer la défenderesse, cette disposition ne permet pas de réduire les indemnités journalières en fonction du revenu hypothétique qu'un assuré aurait pu réaliser à une certaine période après la résiliation des rapports de travail puisqu'elle se réfère expressément au salaire assuré au sens de l'art. 6.1, soit au dernier salaire perçu avant le début du cas assuré. L'interprétation de la défenderesse se heurte également au texte de l'art. 9.4, qui prévoit la continuation des prestations conformément aux dispositions contractuelles. Ce renvoi au contrat ne peut se comprendre autrement que par la poursuite du versement des prestations dues en fonction du salaire assuré selon la police lors de la survenance du cas. On ajoutera encore que si la défenderesse entendait limiter le montant de la prestation complémentaire en cas de résiliation par l'assuré des rapports de travail, il lui appartenait de le stipuler clairement. Elle l'a d'ailleurs fait à l'art. 11.4 pour les cas de transfert dans l'assurance individuelle. Cet article prévoit en effet une limitation du montant de l'indemnité journalière au revenu lucratif actuel ou à la prestation de l'assurance-chômage mais au maximum toutefois aux prestations assurées jusque-là ou à l'indemnité journalière maximale de l'assurance individuelle.

Eu égard à ce qui précède, la position de la défenderesse ne trouve aucune assise dans ses CGA et c'est bien en fonction du salaire assuré auprès de l'ancien employeur que le demandeur doit être indemnisé.

La défenderesse ne remet pas en cause le montant des indemnités journalières versées du 24 juin au 30 septembre 2011, soit 438 fr. 15 par jour. Cela étant, le calcul de cette indemnité paraît erroné puisqu'il repose sur un gain assuré de 199'908 fr. tel qu'indiqué dans le décompte du 31 octobre 2011. Ce montant correspond certes aux indications de l'employeur du 16 septembre 2011, selon lequel le revenu mensuel se composerait d'un salaire de base de 14'042 fr. et d'un complément de 2'617 fr., ce qui reviendrait à un revenu de 16'658 fr. 65 par mois et de 199'903 fr. 80 par an. Le montant de 2'617 fr. n'a cependant été versé qu'une seule fois en janvier 2011 et pas chaque mois, de sorte que le revenu déterminant selon les CGA et la police, soit le salaire sans les bonus réalisé au cours des douze derniers mois qui précèdent le début du versement des indemnités journalières en juin 2011, est de 165'633 fr. 40 (soit huit mensualités à 13'333 fr. 35 de mai à décembre 2010 et quatre mensualités à 14'041 fr. 65 de janvier à avril 2011 auxquelles s'ajoute le versement unique de 2'800 fr. en janvier 2011). L'indemnité journalière correspond à 80 % de ce montant divisé par 365 en 2011 et à 80 % de ce montant divisé par 366 en 2012, année bissextile, soit respectivement 363 fr. 03 et 362 fr. 04.

Le montant dû est ainsi de 33'398 fr. 95 du 1^{er} octobre au 31 décembre 2011 et de 47'427 fr. 27 du 1^{er} janvier au 10 mai 2012, soit au total 80'826 fr. 20.

24. Le demandeur réclame le versement d'intérêts moratoires.

Selon l'art. 25.1 CGA, la prestation d'assurance est due au plus tard dans un délai de quatre semaines à partir du moment où l'assureur a reçu les documents nécessaires pour déterminer son obligation de verser les prestations. En cas d'incapacité de travail de longue durée et si la personne assurée en émet le souhait, l'assureur paie l'indemnité journalière accumulée due en plusieurs versements partiels, au maximum cependant une fois par mois. Sur ce point, les CGA reprennent la norme dispositive ancrée à l'art. 41 LCA, qui prévoit 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 prestation.

Il convient en premier lieu de relever que la défenderesse ne peut pas se prévaloir du fait que le demandeur ne lui a pas remis le formulaire de l'assurance-chômage puisque les prétentions du demandeur en matière de chômage n'ont pas d'incidence sur son droit aux prestations complémentaires, comme on l'a vu. On doit donc considérer qu'elle disposait des renseignements nécessaires au service de ses prestations à réception des certificats médicaux du psychiatre, dont elle n'a jamais contesté la teneur. Les CGA ne stipulant aucun terme de paiement pour les indemnités journalières, on doit admettre que la créance est exigible quatre semaines après réception des renseignements nécessaires conformément à l'art. 41 LCA (cf. dans un cas similaire ATF non publié 5C.177/2005 du 25 février 2006, consid. 6.2).

Les conséquences de l'exigibilité des prestations se déterminent d'après le droit des obligations, par renvoi de l'art. 100 LCA (Olivier CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000 p. 301). Selon l'art. 102 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). L'écoulement du délai de quatre semaines prévu à l'art. 41 LCA (et repris en l'espèce dans les CGA) ne suffit pas à considérer que le jour d'exécution est expiré. En effet, l'art. 102 al. 2 CO exige une convention entre les parties afin de fixer le jour de l'exécution, alors que le délai de quatre semaines repose sur la loi. De plus, le terme de l'obligation ne peut être déterminé avec précision puisqu'on ne peut savoir à l'avance quand ce délai de quatre semaines commence à courir, le point de savoir si l'assureur dispose de tous les documents étant sujet à interprétation. Ainsi, la doctrine majoritaire considère qu'une interpellation est nécessaire pour que l'assureur soit en demeure (Jürg NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, n. 20 ad art. 41). Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (Luc THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I,

2^{ème} éd. 2012, n°17 ad art. 102). Il y a lieu de souligner qu'un débiteur peut valablement être interpellé avant même l'exigibilité de la créance (ATF 103 II 102, consid. 1a; Rolf WEBER, Berner Kommentar, 2000, n. 102 ad art. 102 CO). La demeure ne déploie toutefois ses effets qu'avec l'exigibilité de la créance. L'assureur qui est en demeure doit un intérêt moratoire au taux de 5 % l'an, conformément à l'art. 104 al. 1 CO (ATF non publié 4A_307/2008 du 27 novembre 2008, consid. 6.3.1).

En l'espèce, le demandeur a manifesté sa volonté de percevoir les prestations complémentaires auxquelles il avait droit par courrier du 21 mars 2012. C'est également à cette date qu'il a transmis à la défenderesse les certificats médicaux établissant son droit aux prestations pour la période du 1^{er} octobre 2011 au 15 février 2012, les indemnités journalières antérieures à ces dates ayant déjà été versées. On doit admettre que la défenderesse a reçu ces documents le lendemain, soit le jeudi 22 mars 2012. La créance n'est dès lors exigible que quatre semaines après réception de ces documents. En vertu de l'art. 77 al. 1 ch. 2 CO, si le délai est fixé par semaines, la dette est échue le jour qui, dans la dernière semaine, correspond par son nom au jour de la conclusion du contrat. En l'espèce, les indemnités journalières pour la période du 1^{er} octobre au 15 février 2012, représentant la somme de 50'052 fr. 80 (92 indemnités à 363 fr. 03 et 46 indemnités à 362 fr. 04) portent ainsi intérêt à 5 % dès le vendredi 20 avril 2012. Le demandeur a transmis les certificats d'incapacité de travail afférents à la période du 16 février au 10 mai 2012 par courrier du mardi 17 avril 2012 que la défenderesse a reçus le lendemain, comme en atteste le timbre humide portant la date du 18 avril 2012 sur ce document. C'est donc quatre semaines plus tard, soit le mercredi 16 mai 2012, que cette créance était exigible. Le *dies a quo* à partir duquel l'intérêt moratoire commence à courir est le lendemain, soit le 17 mai 2012 pour le montant de 30'773 fr. 42 (85 indemnités à 362 fr. 04).

25. Le demandeur, représenté par un conseil, obtenant largement gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 16 à 21 de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 [LaCC ; RS E 1 05]; art. 84 et 85 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC ; RSG E 1 05.10]).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. Condamne la défenderesse à verser au demandeur la somme de 80'826 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 avril 2012 sur le montant de 50'052 fr. 80 et intérêt à 5 % l'an dès le 17 mai 2012 sur le solde de 30'773 fr. 40.
3. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de dépens de 4'000 fr.
4. Dit que la procédure est gratuite.

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF est en l'espèce supérieure à 30'000 fr.

La greffière

La présidente

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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