RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1702/2018 **ATAS/223/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt en révision du 29 mars 2023

4ème Chambre

Madame A_____, domiciliée _____, THÔNEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Dominique BAVAREL — demanderesse

contre

ARRÊT DE LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES DU 13 DÉCEMBRE 2017, ATAS/1137/2017

SWICA ASSURANCE-MALADIE SA, sise Römerstrasse 38, WINTERTHUR — défenderesse

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseures

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la demanderesse) est née le _____ 1963, originaire d'Espagne et au bénéfice d'un permis C.

b. Elle était assurée auprès de Swica assurance-maladie SA (ci-après : Swica ou la défenderesse), par l'intermédiaire de son employeur, pour une assurance d'indemnités journalières perte de gain maladie, lorsqu'elle a commencé à souffrir de douleurs au niveau des rachis cervical et lombaire, en 2012. Elle a été en incapacité de travail dès le 22 octobre 2015.

c. Le 8 janvier 2016, l'assurée a requis les prestations de l'assurance-invalidité.

d. Swica, à laquelle le cas a été annoncé, a confié une expertise pluridisciplinaire de l'assurée à des médecins de la clinique Corela, qui ont rendu leur rapport le 26 février 2016.

e. Sur cette base, Swica a informé l'assurée qu'elle lui verserait ses prestations jusqu'au 15 février 2016, les experts ayant conclu qu'elle pouvait reprendre le travail à 100%.

B. **a.** Le 6 décembre 2016, l'assurée a formé une demande en paiement contre Swica auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la CJCAS) concluant à une expertise pluridisciplinaire pour déterminer sa capacité de travail depuis le 15 février 2016 et au versement d'indemnités journalières perte de gain maladie selon la LCA au-delà de cette date, car elle était toujours en incapacité de travail.

b. Le 13 janvier 2017, Swica a conclu au rejet de la demande.

c. Par décision du 3 mars 2017, l'office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI) a rejeté la demande de l'assurée, qui a formé recours auprès de la CJCAS contre cette décision, en concluant au retrait de l'expertise des médecins de la clinique Corela.

d. Par arrêt du 13 décembre 2017 (ATAS/1137/2017), qui est entré force, la CJCAS, sur la demande LCA de l'assurée contre Swica, a reconnu une pleine valeur probante à l'expertise des médecins de la clinique Corela et rejeté la demande, considérant qu'il était suffisamment établi que l'assurée n'était pas incapable de travailler du 15 février au 6 décembre 2016.

C. **a.** Le 18 mai 2018, l'assurée a formé une demande en révision contre l'arrêt précité, concluant à une expertise pluridisciplinaire en rhumatologie et psychiatrie et à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser CHF 35'143.- avec intérêts à 5% dès le 1er juillet 2016, date moyenne, ainsi qu'à une indemnité de dépens.

Elle faisait valoir que l'arrêt du 13 décembre 2017 était fondé sur une expertise de la clinique Corela et que la sanction dont celle-ci avait fait l'objet par la suite constituait un fait nouveau justifiant la révision de cet arrêt.

b. Le 23 juillet 2018, la défenderesse a conclu au rejet de la demande de révision, considérant qu'il n'y avait pas de motif fondé pour contester l'expertise de la clinique Corela. Si la CJCAS ne considérait pas cette expertise probante, la défenderesse requérait la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure de recours contre la décision de l'OAI, ou une expertise judiciaire.

c. Le 13 mai 2019, la CJCAS a ordonné, dans le cadre de l'instruction du recours contre la décision de l'OAI, une expertise de la recourante, considérant que celle rendue par les médecins de la clinique Corela ne pouvait se voir reconnaître une valeur probante suffisante.

d. Par arrêt incident du 20 mai 2019 (ATAS/441/2019), la chambre de céans a suspendu la procédure LCA jusqu'à droit connu dans la procédure AI.

e. Par arrêt du 15 juin 2022 (ATAS/552/2022), la CJCAS a jugé que l'assurée avait droit à une rente entière d'invalidité de l'OAI dès le 1er décembre 2016, en se fondant sur les rapports d'expertise du professeur B_____, spécialiste FMH en rhumatologie, et du docteur C_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Elle a retenu que la capacité de travail de l'assurée était nulle depuis décembre 2015, comme l'avaient retenu les experts dans leurs conclusions consensuelles.

f. Les parties ont été invitées, dans le cadre de la présente procédure LCA, à se déterminer suite à l'arrêt précité.

g. La demanderesse a persisté dans ses conclusions en les modifiant dans le sens qu'elle demandait la condamnation de la défenderesse au paiement de CHF 33'157.17 avec intérêts à 5% dès le 1er juillet 2016, date moyenne. Elle considérait avoir droit aux indemnités journalières de la défenderesse du 16 février au 31 décembre 2016, soit 320 jours. En tenant compte du fait qu'elle toucherait une rente d'invalidité dès le 1er décembre 2016, elle pouvait prétendre au total à 289 jours d'indemnités journalières pleines, plus 31 jours d'indemnités journalières réduites à sa perte de gain après le versement de sa rente d'invalidité. Les 320 jours non touchés par la demanderesse étaient compris dans son solde restant, soit 613 jours, respectivement 578 jours. Son dernier salaire s'élevait à CHF 3'245.- brut. Les indemnités journalières étaient ainsi de CHF 109.48. Dès le 1er décembre 2016, elle percevait une rente d'invalidité à hauteur de CHF 60.55 par jour. La perte de gain pour ce mois était ainsi de CHF 48.95. Le montant des indemnités journalières à lui verser pour la période du 1er au 31 décembre 2016 élevait à CHF 1'517.45.

h. La défenderesse a constaté que l'OAI n'avait pas recouru au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la CJCAS du 15 juin 2022, qui accordait à demanderesse le droit à une rente entière d'invalidité dès le 1er décembre 2016. Elle a fait valoir que le droit à la rente aurait pu commencer dès le mois d'octobre 2016, car il ressortait de l'expertise que l'incapacité totale de travail durable de l'assurée avait débuté en octobre 2015. L'assurée aurait été en mesure de faire rectifier cette erreur. En

conséquence, en application de l'art. 59 de ses conditions d'assurance (ci-après CGA), selon lequel les éventuelles allocations versées étaient calculées en tenant compte des prestations qui auraient été accordées selon toute probabilité par l'assurance-invalidité notamment, elle acceptait, à bien plaire, de compléter les prestations de l'assurance-invalidité jusqu'à la fin du contrat collectif au 31 décembre 2016, à hauteur de CHF 29'464.85, en considérant qu'elle ne devait des indemnités journalières entières que du 16 février au 30 septembre 2016, puis seulement des indemnités partielles du 1er octobre au 31 décembre 2016.

S'agissant des intérêts moratoires, elle faisait valoir que lorsqu'elle avait suspendu ses prestations, elle pouvait s'appuyer sur une expertise, selon laquelle l'incapacité de travail de l'assurée ne pouvait être prouvée avec le degré de preuve de pleine conviction. Son refus était correct à ce moment-là. Après avoir pris connaissance de l'arrêt du 15 juin 2022, la défenderesse se laissait convaincre à bien plaire de l'incapacité de travail retenue et la demanderesse était invitée à lui communiquer ses coordonnées bancaires pour qu'elle procède au versement. Ce montant était ainsi versé dans les suites de nouveaux éléments, de sorte que des intérêts moratoires n'étaient pas dus. La chambre des assurances sociales pouvait en conséquence rayer la cause du rôle.

i. La demanderesse a observé que les experts n'avaient pas fixé de date exacte du début de son incapacité de travail dans leurs différentes expertises. Dans son arrêt du 30 septembre 2020, la CJCAS retenait que « globalement, les experts estimaient que l'état de santé de l'expertisée et ses répercussions fonctionnelles entraînaient une incapacité de travail totale dans toute activité depuis décembre 2015 ». La chambre de céans avait accordé une rente d'invalidité à la demanderesse dès le 1er décembre 2016 dans son jugement du 15 juin 2022. Ainsi, pour la période du 1er décembre 2016 au 31 décembre 2018, l'assurée recevrait à titre rétroactif une rente d'assurance-invalidité mensuelle de CHF 1'842.-, soit CHF 60.55 par jour. La rente ne débutant qu'au 1er décembre 2016, ce n'était qu'à partir de cette date qu'il était possible d'en imputer le montant aux indemnités journalières perte de gain dues par la défenderesse.

Par conséquent, les indemnités journalières dues à la demanderesse pour la période du 16 février au 30 novembre 2016 s'élevaient à CHF 31'639.72 (289 jours x CHF 109.48 = CHF 31'639.72). À ces dernières, devaient être ajoutées les indemnités journalières dues pour la période du 1er au 31 décembre 2016, soit CHF 1'517.45. Au total, le montant des indemnités journalières dues à la demanderesse élevait donc à CHF 33'157.17.

S'agissant des intérêts moratoires, la défenderesse avait cessé de verser les indemnités journalières, pourtant dues, dès le 16 février 2016. Cette date correspondait dès lors au *dies a quo* des intérêts moratoires. Son obligation s'éteignait le 31 décembre 2016, date de fin du contrat avec l'ancien employeur de la demanderesse. Par conséquent, un intérêt à 5% l'an était dû à la demanderesse

dès le 1er juillet 2016, date moyenne entre le *dies a quo* et le *dies ad quem*, de sorte que jusqu'au 1er juillet 2022, six années s'étaient écoulées.

Le montant des indemnités journalières dues s'élevait à CHF 33'157.17, auxquels il convenait d'ajouter un intérêt de 5% l'an, soit CHF 1'657.85, et CHF 9'947.10 au total pour les six ans.

La demanderesse a produit une note d'honoraires à hauteur de CHF 5'746.- pour 16 heures 25 de travail.

La défenderesse a persisté dans ses conclusions, précisant que si des dépens étaient dus, ce qu'elle contestait dès lors qu'elle acceptait un versement à bien plaire, ils ne pourraient être fixés que conformément à la réglementation en la matière.

j. La demanderesse a accepté le paiement de la somme admise par la défenderesse à titre d'avance sur le montant dû, sans que celui puisse être considéré comme valant accord sur position de cette dernière.

k. Le 22 décembre 2022, elle a informé la CJCAS avoir versé le 23 décembre 2022 à la demanderesse CHF 29'464.85, en produisant une pièce en attestant.

EN DROIT

1.

1.1 En vertu de l'art. 328 al. 1 let. a CPC, une partie peut demander au tribunal qui a statué en dernière instance la révision de la décision entrée en force, lorsqu'elle découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision.

La demande de révision doit être formée dans les 90 jours à compter de celui où le motif de révision est découvert; la demande est écrite et motivée (art. 329 al. 1 CPC).

1.2 En l'occurrence, par arrêté du 25 juin 2015, le département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé du canton de Genève a retiré à la clinique Corela l'autorisation d'exploiter une institution de santé pour une durée de trois mois. Ce retrait a été confirmé par le Tribunal fédéral le 22 décembre 2017 (cause 2C 32/2017). La presse romande a largement fait état de cette sanction (arrêt du Tribunal fédéral 8F_9/2018 du 21 décembre 2018), notamment un article du Temps paru le 23 février 2018 (www.letemps.ch/suisse/geneve/une-etrange-clinique-genevoise-sanctionnee-departement-sante) et une émission de la TSR du 24 février 2018 (www.rts.ch/info/suisse/9341291-trois-mois-de-suspension-pour-une-clinique -genevoise.html).

1.3 En l'espèce, la demanderesse invoque avoir pris connaissance de la sanction prononcée contre la clinique Corela le 24 février ou au cours du mois de mars

2018. Elle a ainsi déposé sa demande de révision du 18 mai 2018 moins de 90 jours plus tard et celle-ci est recevable.

2.

Les conditions d'une révision sont réalisées dans le cas d'espèce, dès lors que la sanction de la clinique Corela est intervenue après l'arrêt dont la révision est requise et qu'il s'agit d'un motif fondé de révision selon la jurisprudence précitée.

3.

3.1

3.1.1 La défenderesse a accepté, référence faite à l'art. 59 CGA, de verser des indemnités journalières entières à la demanderesse jusqu'à la fin du mois de septembre 2016 seulement, et pas la fin du mois de novembre 2016, au motif qu'il ressortait du rapport d'expertise que la demanderesse présentait une incapacité de travail totale depuis octobre 2015 et non seulement depuis fin 2015 et que la rente d'invalidité de la demanderesse aurait pu débuter dès octobre 2016. Il s'agissait vraisemblablement d'une imprécision de l'expert HÜGLE que l'assurée, représentée par un conseil, était en mesure de faire rectifier.

3.1.2 La demanderesse a fait valoir que la rente d'invalidité de l'OAI ne débutait qu'au 1er décembre 2016 et que ce n'était qu'à partir de cette date qu'il était possible d'en imputer le montant aux indemnités journalières perte de gain dues par la défenderesse.

3.2 Conformément à l'art. 8 CC, il incombe à l'assureur qui n'entend pas indemniser la totalité du dommage subi par l'assuré de prouver que celui-ci a violé son devoir de réduire le dommage. À cet égard, il lui appartient de démontrer que les mesures tendant à diminuer le dommage qui n'ont pas été prises par l'assuré pouvaient raisonnablement être exigées de celui-ci. L'assureur doit alléguer les faits propres à démontrer cette violation du devoir de réduire le dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_574/2014 du 15 janvier 2015 consid. 4.1).

3.3

3.3.1 Les parties sont libres dans la détermination du contenu de leur contrat (art. 19 al. 1 CO en relation avec l'art. 100 LCA), sauf dispositions impératives de la loi (art. 97 LCA). Elles peuvent intégrer des conditions générales d'assurance et des conditions particulières à leur contrat. Elles peuvent également y inclure des clauses négociées, qui le plus souvent dérogent aux conditions générales, par exemple une réserve (ou exclusion) de couverture (arrêt du Tribunal fédéral 4A_352/2014 du 9 février 2015 consid. 4.1.1).

3.3.2 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) (arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 2.1). 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 132 III 268 consid. 2.3.2). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (arrêt du Tribunal fédéral 5C.134/2002 du 17 septembre 2002 consid. 3.1). On s'en tiendra à l'usage général et quotidien de la langue, sous réserve des acceptions techniques propres au risque envisagé (ATF 118 II 342 consid. 1a). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b).

3.3.3 L'art. 33 LCA dispose que sauf disposition contraire de la loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Cette disposition concrétise l'adage « *in dubio contra stipulatorem* » qui veut que, de façon subsidiaire, soit lorsqu'il subsiste un doute sur le sens de dispositions rédigées par l'assureur, telles que les conditions générales préformulées, celles-ci sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës (ATF 122 III 118 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.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 118 II 342 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 56/03 du 2 décembre 2003 consid. 3.6). Il ne s'agit pas, au demeurant, de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré (ATF 126 V 499 consid. 3b).

3.3.4 Selon l'art. 38 LCA, l'ayant droit doit, aussitôt qu'il a eu connaissance d'un cas de sinistre et du droit qui découle en sa faveur de l'assurance, en donner avis à l'entreprise d'assurance. Le contrat peut prévoir que cet avis sera donné par écrit

(al. 1). Si par sa faute, l'ayant droit contrevient à cette obligation, l'entreprise d'assurance a le droit de réduire l'indemnité à la somme qu'elle comporterait si la déclaration avait été faite à temps (al. 2). L'entreprise d'assurance n'est pas liée par le contrat, si l'ayant droit a omis de faire immédiatement sa déclaration dans l'intention d'empêcher l'entreprise d'assurance de constater en temps utile les circonstances du sinistre (al. 3).

3.3.5 Aux termes de l'art. 61 aLCA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. S'il n'y a pas péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer (al. 1). Si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2).

L'ayant droit remplit son obligation de faire ce qui peut raisonnablement être exigé de lui pour réduire son dommage s'il prend à cette fin les mesures que prendrait un homme raisonnable dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers (arrêt du Tribunal fédéral 5C.74/2002 du 7 mai 2002 consid. 3c).

Selon la jurisprudence, lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat – pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due – pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_228/2019 du 2 septembre 2019 consid. 2.3.1 et les références).

L'art. 38a LCA, en vigueur depuis le 1er janvier 2022, remplace et abroge l'ancien art. 61 LCA. Il a une teneur identique à ce dernier, sous réserve d'une précision purement rédactionnelle de la version française, qui est sans incidence sur le fond.

L'art. 38a LCA s'applique aux relations issues du contrat d'assurance selon la LCA. Avant la modification du 19 juin 2020, l'art. 61 aLCA se trouvait dans les dispositions spéciales concernant l'assurance contre les dommages (anciens art. 48 à 72 LCA). Au motif qu'il exprimait un principe général, la jurisprudence l'avait déclaré également applicable aux assurances de personnes conçues sous la forme d'assurances de somme (anciens art. 73 à 96 LCA) (FRÉSARD, op.cit., art. 38*a* N 14).

À la différence d'un changement de profession, qui permet à l'assuré de diminuer son dommage – car c'est bien le dommage subi par l'ayant droit qui est déterminant – en mettant à profit une capacité de travail qui n'existe plus dans sa profession actuelle, le fait de percevoir des prestations d'un tiers, telles qu'une rente d'invalidité, n'a pas pour effet de diminuer le dommage. Celui qui,

bénéficiant d'une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident selon la LCA, perçoit, en raison du même événement dommageable, des prestations d'un autre assureur, privé ou social, voire d'un tiers responsable, ne diminue pas son dommage. L'assureur ne saurait par conséquent invoquer l'obligation de diminuer le dommage selon l'art. 61 al. 1 LCA pour imposer à l'assuré de faire valoir les prétentions que celui-ci pourrait avoir contre un autre assureur, ou contre un tiers responsable, et pour réduire le cas échéant ses prestations en application de l'art. 61 al. 2 LCA. Le fait que l'assuré dispose, à côté du droit à des indemnités journalières et en raison du même événement dommageable, de prétentions contre un autre assureur, privé ou social, ou contre un tiers responsable, soulève plutôt la question du cumul de prétentions, pouvant conduire à une surindemnisation (ATF 133 III 527 consid. 3.2.2 et 3.2.4).

Selon le Tribunal fédéral, les conditions générales peuvent prévoir la possibilité d'imputer sur les prestations de l'assureur celles auxquelles l'assuré peut prétendre d'autres assureurs. Dans ce cas, il s'agit de prestations effectivement versées par une assurance sociale ou un autre assureur et non pas de prestations hypothétiques. Mais si l'assuré, sans motif légitime, renonce, par exemple, à une rente de l'assurance-invalidité à laquelle il aurait sans conteste droit, il se comporte, selon la jurisprudence toujours, de manière contraire à la bonne foi. Le montant hypothétique de la rente peut être déduit par l'assureur d'indemnités journalières en application d'une règle de subsidiarité éventuellement prévue dans les conditions générales d'assurance (FRÉSARD, op.cit., n. 15 ad art. 38a).

Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). En l'occurrence, c'est l'art. 61 aLCA qui s'applique au litige qui porte sur le droit de la demanderesse aux prestations de la défenderesse pour une période antérieure à son abrogation le 31 décembre 2021.

3.4 Selon le ch. 12 CGA, en cas d'incapacité de travail complète de l'assuré médicalement attestée, l'assurance verse l'indemnité journalière convenue dans le contrat.

Selon le ch. 21 CGA, l'indemnité journalière est allouée au maximum pendant la durée fixée dans le contrat. Le délai d'attente convenu est déduit de la durée de paiement des prestations. Sauf arrangements contractuels contraires, le droit aux indemnités s'éteint avec l'écoulement de la durée maximum de versement des prestations dans un cas de maladie, qu'il s'agisse des cas de maladies déjà survenues ou de ceux qui surviendraient au futur.

Selon le ch. 59 CGA, à défaut d'annonce à l'assurance invalidité et à l'assurance-chômage, l'assurance est autorisée à suspendre le versement des indemnités journalières. Les éventuelles allocations versées seront calculées en tenant compte

des prestations qui auraient été accordées selon toute probabilité par ses assurances.

3.5 Selon le contrat d'assurance liant l'employeur de la demanderesse à l'assurance du 1er janvier 2014, les indemnités journalières sont fixées sur la base de 90% du salaire assuré et versées pendant 730 jours par cas avec un délai d'attente de 14 jours.

3.6

3.6.1 En l'espèce, la défenderesse ne peut réduire le montant des indemnités journalières pour la période d'octobre à décembre 2016, en application de l'art. 61 aLCA, au motif que la demanderesse n'a pas fait valoir dans le cadre de sa procédure contre l'OAI qu'elle aurait pu toucher la rente d'invalidité octroyée dès le mois d'octobre 2016, car cette disposition ne prévoit qu'une obligation de réduire le dommage subi par l'ayant droit et non le dommage de l'assurance.

3.6.2 Le ch. 59 CGA – qui prévoit la suspension du versement de des indemnités journalières et le calcul des allocations en tenant compte des prestations qui auraient été accordées selon toute probabilité par ses assurances à défaut d'annonce à l'assurance-invalidité notamment – ne s'applique pas en l'occurrence, la demanderesse ayant correctement annoncé le cas à l'assurance-invalidité.

Cette disposition est claire et l'on ne peut la comprendre dans le sens que l'ayant droit aurait une obligation de recourir contre une décision d'une assurance, qui aurait pu lui accorder davantage de prestations qu'elle ne l'avait fait, comme le soutient en l'occurrence la défenderesse. Même si par hypothèse on retenait qu'une telle interprétation possible, le ch. 59 CGA devrait être interprété en défaveur de l'intimée, conformément à la règle des clauses ambiguës. Il ne peut donc être invoqué par la défenderesse pour réduire le montant de ses prestations d'octobre à fin novembre 2016.

3.6.3 On ne peut enfin retenir que la demanderesse a renoncé sans motif légitime à une rente d'invalidité, en ne recourant contre l'arrêt de la CJCAS du 15 juin 2022 pour faire valoir un droit à la rente dès octobre et non décembre 2016, dès lors qu'il n'apparait pas qu'elle y avait droit « sans conteste », dans la mesure où les experts ont retenu de façon consensuelle que l'assurée était totalement incapable de travailler dès décembre 2015, ce que la CJCAS a confirmé.

3.7 La demanderesse a ainsi droit à des indemnités journalières pleines du 16 février au 30 novembre 2016 et à des indemnités journalières réduites à sa perte de gain après versement de sa rente d'invalidité pour la période du 1er au 31 décembre 2016, soit au total CHF 33'157.17.

La défenderesse a accepté à bien plaire de compléter les prestations de l'OAI jusqu'à la fin du contrat collectif au 31 décembre 2016, à hauteur de CHF 29'464.85, qu'elle a versés à la demanderesse le 23 décembre 2022 et qui devront être déduits du montant dû.

4.

4.1

4.1.1 La demanderesse a fait valoir que la défenderesse avait cessé de verser les indemnités journalières, pourtant dues, dès le 16 février 2016 et que cette date correspondait dès lors au *dies a quo* des intérêts moratoires. Son obligation s'éteignait le 31 décembre 2016, date de fin du contrat avec son ancien employeur. Par conséquent, un intérêt à 5% l'an lui était dû dès le 1er juillet 2016, date moyenne entre le *dies a quo* et le *dies ad quem*, de sorte que jusqu'au 1er juillet 2022, six années s'étaient écoulées.

4.1.2 La défenderesse considère que lorsqu'elle avait suspendu ses prestations, elle pouvait s'appuyer sur une expertise et les instructions de l'assurance-invalidité, selon lesquelles l'incapacité de travail de l'assurée ne pouvait être prouvée avec le degré de preuve de pleine conviction. Son refus était correct à ce moment-là. Après avoir pris connaissance de l'arrêt du 15 juin 2022, la défenderesse se laissait convaincre à bien plaire de l'incapacité de travail, bien que celle-ci était estimée différemment à l'époque.

S'agissant des intérêts moratoires, il fallait tenir compte que l'on se trouvait dans un cas de révision. Par un arrêt du 13 décembre 2017, la chambre de céans avait elle-même rejeté la demande du 6 décembre 2016 de la demanderesse contre la défenderesse, considérant que l'expertise de la clinique Corela était probante. On ne pouvait faire abstraction de cet arrêt pour accorder des intérêts moratoires avant la demande de révision du 18 mai 2018 et la transmission du dossier AI à la défenderesse (dans le même sens ATAS/1025/2022 du 17 novembre 2022 consid. 7.3).

4.2

4.2.1 Si les CGA ne stipulent pas de terme de paiement pour les indemnités journalières, on doit se référer à l'art. 41 al. 1 LCA, selon lequel la créance qui résulte du contrat d'assurance est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Les « renseignements » au sens de l'art. 41 LCA visent des questions de fait (cf. l'intitulé de l'art. 39 LCA). Ils correspondent aux devoirs de déclaration et de renseignement institués par les art. 38 et 39 LCA (cf. ATF 129 III 510 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_489/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_122/2014 du 16 décembre 2014 consid. 3.5; BREHM, Le contrat d'assurance RC, 1997, nos 512 et 515 s.). Le délai de délibération de quatre semaines laissé à l'assureur ne court pas tant que l'ayant droit n'a pas suffisamment fondé sa prétention; tel est par exemple le cas lorsque, dans l'assurance contre les accidents, l'état de santé véritable de l'ayant droit n'est pas éclairci parce que ce dernier empêche le travail des médecins (arrêt du Tribunal fédéral 4A_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.1 ; NEF, in

Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n° 15 ad art. 41 LCA).

Si ce n'est qu'en cours de procédure, par exemple lors de l'audition d'un médecin, que l'assureur a reçu les renseignements lui permettant de se convaincre du bien-fondé d'une prétention, celle-ci devient exigible quatre semaines après l'audience et les intérêts moratoires courent dès le jour suivant (ATAS/795/2018 du 12 septembre 2018 consid. 16c). La prise en compte d'un délai de délibération n'est toutefois justifiée que dans les cas où l'assureur n'a pas déjà clairement exprimé son refus de prester avant l'ouverture de l'action (Emilie CONTI MOREL, Commentaire romand de la LCA, n. 40 ad art. 41).

En revanche, si une expertise judiciaire ne fait que corroborer les atteintes à la santé alléguées par le lésé, ce n'est pas le jour de la notification de l'expertise qui fait courir les intérêts moratoires, mais la première interpellation de l'assureur pour les prestations liées auxdites atteintes (arrêts du Tribunal fédéral 4A_58/2019 du 13 janvier 2020 consid. 4.3 et 4A_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.2).

4.2.2 Les conséquences de l'exigibilité des prestations se déterminent d'après le droit des obligations, par renvoi de l'art. 100 LCA (CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 301). Selon l'art. 102 du code des obligations (CO ; RS 220), le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). 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, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1).

Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concluant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2021, n° 17 ad art. 102).

Toutefois, lorsque l'assureur refuse définitivement, à tort, d'allouer des prestations, on admet, par analogie avec l'art. 108 ch. 1 CO, qu'une interpellation n'est pas nécessaire; l'exigibilité et la demeure sont alors immédiatement réalisées (arrêts du Tribunal fédéral 4A_16/2017 du 8 mai 2017 consid. 3.1, 4A_122/2014 consid. 3.5, 4A_206/2007 du 29 octobre 2007 consid. 6.3, 5C.18/2006 du 18 octobre 2006 consid. 6.1 *in fine*; cf. NEF, op. cit., n° 20 in fine ad art. 41 LCA, et GROLIMUND/VILLARD, in Basler Kommentar, Nachführungsband 2012, n. 20 ad art. 41 LCA).

Dans un arrêt du 17 novembre 2022 (ATAS/1025/2022), la CJCAS a jugé que dans la mesure où l'assurance avait mis un terme à ses prestations dans un premier temps sur la base d'une expertise de la clinique Corela qu'elle avait jugé probante et que sa décision était entrée en force, elle n'avait pas de raison de continuer de

prester. Suite au retrait de l'autorisation de pratiquer de la clinique Corela, le demandeur avait demandé à l'OAI de réviser sa décision et requis de l'assurance la reprise du versement des indemnités journalières avec effet rétroactif. Ce n'était qu'après avoir reçu le projet de décision de l'OAI du 2 mars 2022, dont il ressortait que celui-ci entendait mettre le demandeur au bénéfice d'une rente entière d'invalidité avec rétroactif, et après avoir reçu le dossier de l'OAI que l'assurance avait pu disposer de toutes les pièces lui permettant de se prononcer à nouveau sur le droit du demandeur à des indemnités journalières du 1er juillet 2016 au 28 octobre 2017. Jusque-là des doutes subsistaient quant à l'obligation de la défenderesse de poursuivre le versement des indemnités journalières. Dans ces circonstances, le cours de l'intérêt moratoire ne commençait que quatre semaines après que l'assurance avait reçu le dossier de l'OAI.

4.3 Dans le cas d'espèce, les CGA ne stipulent pas de terme de paiement pour les indemnités journalières. On doit dès lors admettre que, conformément à l'art. 41 al. 1 LCA, la créance qui résulte du contrat d'assurance est échue quatre semaines après que la défenderesse a reçu les pièces du dossier de l'OAI qui lui permettaient de se prononcer sur le droit de la demanderesse à des indemnités journalières du 16 février au 31 décembre 2016. La défenderesse a allégué, le 14 octobre 2022, avoir reçu ces pièces le 7 octobre 2022, ce qui n'a pas été contesté. Dans ces circonstances, les intérêts moratoires courent dès le 11 novembre 2022, soit quatre semaines plus tard et pas dès le 1er juillet 2016, comme l'a requis la demanderesse.

5.

5.1 En conclusion, la demande est partiellement admise. La défenderesse sera condamnée à verser à la demanderesse CHF 33'157.17 avec intérêts à 5% dès le 11 novembre 2022, au titre d'indemnités journalières, sous déduction des CHF 29'464.85 déjà versés le 23 décembre 2022.

5.2 La demanderesse a fait valoir des dépens pour une activité de 16 heures 25 déployée pour sa défense à hauteur de CHF 5'746.-. Dans la mesure où elle était représentée par un conseil et qu'elle a obtenu partiellement gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de CHF 4'321.- à titre de dépens, TVA et débours inclus, en application des art. 106 al. 1 et 2 CPC ; 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05] et 84 et 85 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC-E 1 05.10).

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

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande de révision recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Condamne la défenderesse à verser CHF 33'157.17 à la demanderesse, avec intérêts à 5% dès le 11 novembre 2022, sous déduction des CHF 29'464.85 déjà versés par la défenderesse le 23 décembre 2022.
4. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse une indemnité de dépens de CHF 4'321.-, TVA et débours inclus.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). 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 greffière	La présidente
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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