

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1841/2013

ATAS/1044/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 29 octobre 2013**

**1<sup>ère</sup> Chambre**

En la cause

Madame S \_\_\_\_\_, domiciliée à GENEVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître NANCHEN Henri

demanderesse

contre

SWICA ASSURANCE-MALADIE SA, sise Römerstrasse 38,  
WINTERTHUR

défenderesse

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine  
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

---

---

**EN FAIT**

1. Madame S \_\_\_\_\_ (ci-après l'assurée), née en 1970, était employée de la société X \_\_\_\_\_ Sàrl en qualité de responsable du service depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2009. Elle travaillait à plein temps, soit 44 heures par semaine. Son revenu annuel brut s'élevait à 62'400 fr.
2. À ce titre, l'assurée était au bénéfice d'un contrat d'assurance maladie perte de gain soumis à la LCA que son employeur avait conclu avec SWICA ASSURANCE-MALADIE SA (ci-après l'assureur) en faveur du personnel.
3. Souffrant d'une dépression à la suite de difficultés conjugales, l'assurée a été mise en arrêt de travail à 100% à compter du 11 janvier 2010 par son médecin généraliste, le Dr A \_\_\_\_\_.
4. Dans un rapport daté du 5 août 2010, le Dr B \_\_\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute FMH, a indiqué que l'assurée présentait un état dépressif récurrent associé à des états d'anxiété dans un contexte marqué par des difficultés familiales (décès de son père, divorce etc.). Il a ajouté que les troubles psychiques de l'assurée influençaient de manière négative sa capacité de travail et qu'au vu de son état de santé actuel, son incapacité de travail était complète.
5. À la demande de l'assureur, l'assurée s'est rendue le 11 août 2010 au cabinet du Dr C \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie pour y subir une expertise psychiatrique. Dans son rapport daté du 17 août 2010, le Dr C \_\_\_\_\_ a retracé l'anamnèse de l'assurée, recueilli ses plaintes, établi son status psychique et procédé à des tests psychométriques. Évoquant les troubles ayant des répercussions sur la capacité de travail, le médecin a indiqué que l'assurée présentait un trouble anxieux et dépressif mixte (F41.2). Au chapitre des diagnostics sans influences sur la capacité de travail, il a mentionné que l'assurée était dotée d'une "personnalité avec des traits émotionnellement immatures et instables et impulsifs accentués".

Le Dr C \_\_\_\_\_ a indiqué que le pronostic, même de moyen à long terme, semblait très incertain, vu les traits accentués de sa personnalité, sa grande demande de reconnaissance, sa situation financière et sociale, son manque de formation professionnelle et ses attitudes clairement dysfonctionnelles. Il a ajouté que dans ce contexte, il était encore une fois à souligner qu'il s'agissait de facteurs non liés à la maladie qui n'étaient pas à prendre en considération « dans l'évaluation de cette expertise ».

Estimant que l'assurée était tout de même capable de mobiliser sa bonne volonté et de se donner pour priorité la reprise d'une activité professionnelle au moins à 50% dans un premier temps, le Dr C \_\_\_\_\_ a considéré que la capacité de travail dans l'emploi actuel de serveuse était de 50% au minimum à partir du 1<sup>er</sup> septembre

---

2010 avec une augmentation progressive pendant trois mois. Il a précisé qu'à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2010 au plus tard, la capacité de travail était à nouveau entière.

6. Dans un courrier du 1<sup>er</sup> décembre 2010 à l'OAI, l'assureur a annoncé qu'il avait octroyé à l'assurée des indemnités journalières perte de gain du 11 janvier 2010 au 14 septembre 2010 sur la base d'une incapacité travail de 100%, puis, du 15 septembre 2010 au 30 septembre 2010, en fonction d'une incapacité de 50%.
7. Le 9 décembre 2010, l'assureur a adressé à l'employeur un décompte de prestations attestant du versement de 29 indemnités journalières à 68 fr. 40 (1'983 fr. 60) du 1<sup>er</sup> octobre au 29 octobre 2010, en fonction d'une incapacité de travail de 50%. À celles-ci se sont ajoutées 32 indemnités journalières à 32 fr. 40 (1'094 fr. 40) du 30 octobre au 30 novembre 2010, fondées sur une incapacité de travail de 25%.
8. Par courrier du 29 décembre 2010, l'employeur a licencié l'assurée avec effet au 28 février 2011.
9. Par courrier du 10 mai 2011, l'assurée, agissant par l'intermédiaire de son avocat, a contesté formellement le droit de l'assureur de mettre un terme au versement des indemnités journalières et l'a mis en demeure de reprendre le versement de celles-ci. À l'appui de ses prétentions, l'assurée a produit un rapport du Dr B\_\_\_\_\_ daté du 12 avril 2011, faisant état d'une incapacité de travail complète en lien avec une symptomatologie dépressive sévère. Elle a également contesté les conclusions de l'avis du Dr C\_\_\_\_\_.
10. Dans une note du 13 mai 2011, le Dr D\_\_\_\_\_, médecin-consultant de l'assureur, a informé celui-ci que le rapport du Dr B\_\_\_\_\_ du 12 avril 2011 ne comportait pas d'éléments qui n'auraient pas été pris en compte par le Dr C\_\_\_\_\_ dans son rapport du 17 août 2010. Il a ajouté que même si le Dr B\_\_\_\_\_ ne partageait visiblement pas l'avis du Dr C\_\_\_\_\_, il n'avait pas pris position sur le rapport de celui-ci pour autant. Ainsi, le Dr D\_\_\_\_\_ a estimé que l'incapacité de travail de l'assurée n'était pas justifiée et qu'il n'y avait pas d'élément nouveau permettant de douter de sa capacité de travail.
11. Par pli du 17 mai 2011, l'assureur a informé l'assurée que, se fondant sur l'avis du Dr D\_\_\_\_\_, il considérait qu'il n'y avait aucun élément médical nouveau justifiant la poursuite du versement des indemnités journalières.
12. Mandatés par l'assurée le 20 février 2012, les Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, psychiatres et psychothérapeutes FMH au sein du CABINET MEDICAL Y\_\_\_\_\_ SA, ont réalisé une expertise psychiatrique en avril-mai 2012 et rendu leurs conclusions dans un rapport daté du 13 juin 2012.

Après avoir établi l'anamnèse, recueilli les plaintes et effectué un examen clinique, les Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont pris position sur le rapport du Dr

C\_\_\_\_\_. Ils considèrent que ce praticien défend à tort un point de vue optimiste infirmé par l'évolution ultérieure de l'état psychique de l'assurée. Ils précisent que sous l'angle symptomatique, son épisode dépressif ne s'est manifestement pas amendé dans les mois qui ont suivi l'examen par leur confrère, comme celui-ci le prévoyait. Ils relèvent à cet égard que leurs investigations ont permis de mettre en évidence, sans aucun doute, un trouble de la personnalité émotionnellement labile selon la CIM-10 et non pas seulement des traits de la personnalité comme le retient le Dr C\_\_\_\_\_.

Constatant que le Dr C\_\_\_\_\_ réfute l'existence d'un trouble dépressif récurrent (F33.10) en rapport avec le caractère réactionnel des rechutes dépressives, les Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ précisent que la CIM-10 ne fait pas la différence entre trouble « endogène » et trouble « exogène » comme le fait le Dr C\_\_\_\_\_. Ils précisent que les manifestations anxieuses et dépressives se sont succédées au cours de multiples ruptures et réconciliations sentimentales, compatibles avec un état dépressif récurrent, sans syndrome somatique, qui est toujours présent lors de l'établissement de leur rapport.

Ils allèguent que ce que le Dr C\_\_\_\_\_ considère comme des facteurs non liés à la maladie (p. 9, avant-dernier paragraphe de son rapport) correspond pour eux à des conséquences des troubles psychiques divers dont souffre l'assurée. Ils ajoutent que la consommation de toxiques est également compatible, voire classique, avec une personnalité émotionnellement labile de type impulsif. Ils considèrent qu'à l'instar du trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen sans syndrome somatique (F33.10), les troubles psychiques ont des répercussions sur la capacité de travail de l'assurée. Les Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ relèvent néanmoins que malgré ses différents troubles et un état dépressif encore présent au moment de l'examen, l'assurée exprimait sa bonne volonté et se disait prête à retrouver un travail dans la restauration ou dans la vente, en lien avec ses expériences professionnelles.

Invités à poser les diagnostics ayant une répercussion sur la capacité de travail, les Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ mentionnent les affections suivantes :

- F33.10 : trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen sans syndrome somatique ;
- F60.30 : trouble de la personnalité émotionnellement labile de type impulsif ;
- F14.24 : troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de cocaïne. Syndrome de dépendance. Prise actuelle de drogue ;
- F10.26 : troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation d'alcool. Syndrome de dépendance, utilisation épisodique (dipsomanie) ;

- Z61.0 : difficultés liées à une enfance malheureuse. Privation de relation affective pendant l'enfance ;
- Z61.4 : difficultés liés à une enfance malheureuse. Difficultés liées à de possibles sévices sexuels infligés à un enfant par une personne de son entourage immédiat.

Ils ajoutent que la dépression récurrente est présente depuis environ 2000 et le trouble de la personnalité depuis l'adolescence. Pour le surplus, les médecins ne retiennent pas de diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail.

À la lumière de ces éléments, ils ont considéré que depuis janvier 2010, la capacité de travail de l'assurée n'avait jamais dépassé 50% et qu'elle était toujours de 50%, diminution de rendement incluse. Ils ont ajouté qu'en poursuivant son traitement psychiatrique auprès du Dr B \_\_\_\_\_, en cessant toute consommation de cocaïne et en mettant fin à sa consommation par moments excessive de boissons alcooliques, l'assurée pourrait reprendre progressivement une activité professionnelle dans son domaine d'expérience, à savoir la restauration et la vente.

13. Par courrier du 21 juin 2012, l'assurée a transmis à l'assureur le rapport d'expertise privée des Drs E \_\_\_\_\_ et F \_\_\_\_\_. S'appuyant sur les conclusions de ces praticiens, elle a invité l'assureur à reprendre immédiatement le versement des indemnités journalières à 50% depuis octobre 2010, ajoutant que son courrier valait ultime mise en demeure.
14. Par courrier du 20 juillet 2012, l'assureur a informé l'assurée que même s'il paraissait plausible que son état de santé avait évolué négativement, il paraissait indispensable de soumettre une copie du rapport des Drs E \_\_\_\_\_ et F \_\_\_\_\_ au Dr C \_\_\_\_\_ pour appréciation.
15. Par avis du 31 juillet 2012, le Dr C \_\_\_\_\_ reproche à la contre-expertise de se prononcer rétrospectivement sur un état de santé psychique d'il y a plus d'un an et demi en arrière, ce qu'il lui paraît très douteux, voire impossible. Il reproche à ses confrères une forte tendance à dramatiser voire à aggraver une situation dans laquelle les facteurs sociaux désavantageux (manque de collaboration, manque de priorités et attitudes dysfonctionnelles) prennent le pas sur un éventuel trouble de la personnalité qui, au demeurant, n'a pas empêché l'assurée de travailler, jusqu'au moment où son conflit de couple et la séparation deviennent trop lourds et qu'elle fasse une fausse-couche. Ainsi, selon ce médecin, il est évident que les diagnostics F10.26, F24.24, Z61 et Z61.4 n'ont aucune répercussion sur la capacité de travail. Tout en admettant que le Dr F \_\_\_\_\_ rappelle à juste titre que la CIM-10 ne fait pas la différence entre un trouble « endogène » et « exogène », il considère qu'il lui paraît pourtant indispensable d'effectuer aussi des réflexions étiologiques et de tenir compte tout le contexte et les circonstances de vie de l'assurée avant de poser un diagnostic. Il relève également que le Dr F \_\_\_\_\_ quantifie lui-même

---

l'intensité de la symptomatologie dépressive de l'assurée comme moyenne et qu'il reconnaît qu'une capacité de travail de 50% est présente depuis septembre 2010, tel que lui-même l'a indiqué dans son rapport du 17 août 2010.

Pour le Dr C\_\_\_\_\_, il paraît évident que si l'assurée n'a toujours pas repris de travail, la raison en incombe davantage à des facteurs sociaux négatifs et à des attitudes dysfonctionnelles qu'à des problèmes purement psychiques. Dans ce contexte, le Dr C\_\_\_\_\_ reproche au psychiatre de l'assurée, le Dr B\_\_\_\_\_, de s'être limité à doubler la dose de Cipralax. Il considère que si ce médecin avait constaté une vraie stagnation de l'évolution, un changement d'antidépresseur aurait été une option, voire une nécessité. Il ajoute que malgré l'abus d'alcool et de cocaïne, le Dr B\_\_\_\_\_ n'a jamais considéré une hospitalisation ou une intégration dans une structure journalière comme par ex. un hôpital de jour. Il estime que de telles mesures thérapeutiques auraient pu aider l'assurée à maintenir une abstinence, améliorer son rythme journalier et entraîner ses compétences sociales. Il précise cependant qu'aucune médication ou mesure thérapeutique ne peut influencer des facteurs non médicaux.

À la lumière de ces éléments, le Dr C\_\_\_\_\_ considère en synthèse que la situation de l'assurée lui semble peu changée depuis son examen en août 2010. Il maintient qu'en mobilisant toute sa bonne volonté et en mettant des priorités, l'assurée aurait pu reprendre le travail au moins à 50% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2010 avec augmentation progressive à 100% pendant trois mois.

16. Par pli du 24 août 2012, l'assureur a indiqué à l'assurée qu'il maintenait sa décision de suspendre les prestations au 30 novembre 2010 compte tenu de l'avis exprimé par le Dr C\_\_\_\_\_ le 31 juillet 2012.
17. Le 10 juin 2013, l'assurée forme une demande en paiement à l'encontre de l'assureur par devant la Cour de céans. Se référant aux conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA, édition 2006 (ci-après CGA), elle reproche à celui-ci d'avoir versé des indemnités journalières à hauteur de 80% du salaire en lieu et place de 100% du 11 janvier 2010 au 14 septembre 2010 et d'avoir reproduit à tort cette même diminution de 4/5 dans la détermination des indemnités dues pour les périodes d'incapacité de travail à 50% du 15 septembre 2010 au 19 octobre 2010, respectivement 25% du 30 octobre 2010 au 30 novembre 2010 attestées par le Dr. C\_\_\_\_\_. Se fondant également sur les conclusions du rapport des Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, elle conclut, sous suite de dépens, principalement, au paiement :
  - de 247 jours à 100%, soit 170 fr. 95 au lieu de 136 fr. 80 par jour du 11 janvier 2010 au 14 septembre 2010 (= 8'435 fr. 05) ;
  - de 45 jours à 50%, soit 85 fr. 50 au lieu de 68 fr. 40 par jour du 15 septembre 2010 au 29 octobre 2010 (= 769 fr. 50) ;

- de 32 jours à 50%, soit 85 fr. 50 au lieu de 34 fr. 20 par jour du 30 octobre 2010 au 30 novembre 2010 (= 1'641 fr. 60) ;
- de 406 jours à 50%, soit 85 fr. 50 par jour « depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2010 » (= 34'713 fr.).

soit 45'559 fr. 15 au total plus intérêts à 5% dès le 11 janvier 2011, montant auquel s'ajoutent les frais d'avocat (avant procès) consécutifs à la demeure de l'assureur, à hauteur de 7'188 fr. 70 avec intérêts à 5% dès le 10 juin 2013, ce dernier montant comprenant les frais de l'expertise privée des Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ pour un montant de 3'323 fr. 20.

Subsidiairement, elle conclut à ce qu'une expertise soit ordonnée en vue de déterminer sa capacité de travail raisonnablement exigible (en temps et rendement) dans son activité de responsable du service dans la restauration, respectivement dans une autre activité mieux adaptée à son état de santé.

18. Par réponse du 9 juillet 2013, l'assureur conteste la valeur probante du rapport des Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, motif pris que celui-ci prend en compte des facteurs sociaux non liés à la maladie et qu'il se prononce rétrospectivement sur l'état de santé de l'assurée durant la période litigieuse du 30 octobre 2010 au 28 février 2011, soit près de 16 mois plus tôt. L'assureur considère que le Dr C\_\_\_\_\_, en revanche, a procédé à un examen clinique exhaustif donnant une appréciation de la situation médicale qui est claire, fouillée et motivée et qui doit se voir reconnaître pleine valeur probante. En ce qui concerne une éventuelle sur-expertise, l'assureur soutient qu'une telle mesure d'instruction n'apporterait sans doute rien de plus dès lors qu'elle serait ordonnée près de trois ans après la suspension des indemnités.

S'agissant des indemnités journalières réclamées, l'assureur relève que l'assurée bénéficie d'une couverture d'assurance pour le 80% de son salaire durant 720 jours. Invoquant les CGA, il soutient que son obligation de verser des prestations a de toute manière pris fin le 28 février 2011, soit lorsque le contrat de travail de l'assurée a pris fin et qu'un versement des indemnités au-delà de cette date n'entre pas en ligne de compte dans la mesure où elle n'a pas fait valoir son droit de libre passage dans l'assurance individuelle dans les 90 jours qui ont suivi sa sortie du groupe des assurés.

Enfin, l'assureur conteste devoir prendre en charge les frais d'avocat de l'assurée avant procès ainsi que les frais de l'expertise privés réalisée au sein du CABINET MEDICAL Y\_\_\_\_\_ SA, motif pris que ces frais le sont par l'assurance de protection juridique de l'assurée. Il ajoute ne pas être d'accord non plus d'assumer les frais d'un rendez-vous manqué le 4 avril 2012 avec le Dr C\_\_\_\_\_ (recte : les Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_) pour un montant de 100 fr.

19. Par réplique du 20 août 2013, l'assurée fait valoir que le non exercice du droit de passage dans l'assurance individuelle ne saurait lui être opposé dès lors que les CGA ne lui ont été communiquées ni par l'assureur, ni par son ancien employeur. Elle ajoute que lorsqu'elle a interpellé l'assureur par courrier du 10 mai 2011, celui-ci s'est bien gardé, dans sa réponse du 17 mai 2011, de la rendre attentive au droit de passage dans l'assurance individuelle alors même que l'exercice de ce droit était encore possible à ce moment précis. Aussi considère-t-elle que l'assureur commet un abus de droit en invoquant pour la première fois l'art. 25 CGA dans sa réponse du 9 juillet 2013, après avoir fondé son refus de verser les prestations réclamées sur l'avis médical du Dr C\_\_\_\_\_ pendant plus de deux ans.

Ensuite, l'assurée relève que lors de l'expertise privée réalisée par les Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ en avril-mai 2012, elle présentait encore des troubles de la santé psychique justifiant une incapacité de travail de 50%. Elle fait valoir ainsi que ces médecins ne se sont pas prononcés a posteriori sur l'existence d'une incapacité de travail antérieure, mais sur la persistance d'une affection médicale en cours.

À la lumière de ces éléments et suite à la production par l'assureur de la police d'assurance établissant que les prestations d'assurance s'élèvent à 80% du salaire assuré durant 720 jours, l'assurée a déclaré réduire ses conclusions à due concurrence en concluant au paiement de :

- 32 jours à 50%, soit 68 fr. 40 au lieu de 34 fr. 20 par jour du 30 octobre 2010 au 30 novembre 2010 (= 1'094 fr. 40) avec intérêts à 5% dès le 2 juin 2011 (date moyenne);
- 396 jours à 50%, soit 68 fr. 40 par jour « depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2010 » [recte : depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2010] (= 27'180 fr.) avec intérêts à 5% dès le 2 juin 2011 (date moyenne).

Pour le surplus, l'assurée a persisté dans ses conclusions prises le 10 juin 2013.

20. Par duplique du 20 septembre 2013, l'assureur a soutenu que ses CGA prévoient une clause de limitation et qu'il n'existe pas de devoir de l'assureur d'informer l'assuré sur son droit de passage.

S'agissant de l'incapacité de travail de l'assurée, l'assureur allègue que le Dr C\_\_\_\_\_ a répondu de manière détaillée aux critiques formulées au sujet de son rapport du 17 août 2010 par les Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ et rappelle en substance la teneur de ce rapport. Il ajoute que si la Cour de céans ne suivait pas l'avis du Dr C\_\_\_\_\_, il conviendrait de mandater un expert.

21. Ce courrier a été transmis à l'assurée le 23 septembre 2013 et la cause 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 l'art. 134 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît des recours contre les décisions du Tribunal administratif de première instance relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA; RS 832.20), relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA; RS 221.229.1).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

Le contrat d'assurance-maladie collective indemnité journalière, police No \_\_\_\_\_ / GE étant soumis à la LCA, sa compétence *ratione materiae* pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

L'art. 90 des conditions générales de l'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA, édition 2006 (ci-après CGA) prévoit que le preneur d'assurance et l'assuré peuvent élire à leur choix le for ordinaire ou celui de leur domicile (en Suisse ou dans la principauté du Liechtenstein).

Ces élections de for sont admissibles en vertu de l'art. 17 CPC, par renvoi de l'art. 46a LCA, même si cet article n'a pas été modifié en conséquence.

En l'espèce, eu égard à l'art. 90 CGA, les tribunaux genevois sont compétents *ratione loci*, dans la mesure où l'assurée a son domicile à Genève.

La demande en paiement du 10 juin 2013 respecte les conditions légales et de forme (art. 130 et 244 CPC). Elle est donc recevable.

La procédure simplifiée s'applique (art. 243 al. 2 let. f CPC), et la Cour établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

2. Le litige porte sur le droit de l'assurée à des indemnités journalières à 50% - au lieu de 25% - du 30 octobre au 30 novembre 2010 et à 50% à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2010. Il porte également sur la prise en charge d'un montant de 7'188 fr. 70 correspondant aux frais d'avocat avant procès et d'expertise privée.
3. a) La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte (ATF 122 V 158 consid. 1b et les

références ; SPIRA, La preuve en droit des assurances sociales, in : Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHÜPBACH, Bâle 2000, p. 268).

Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale. Rien ne justifie de ne pas s'y référer également lorsque, comme en l'espèce, une prétention découlant d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu (ATF non publié 4A\_5/2011 du 24 mars 2011, consid. 4.2). Selon ce principe, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle qu'en soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et qu'enfin, les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3a, 122 V 157 consid. 1c et les références ; ATF non publié du 23 juin 2008, 9C\_773/2007, consid. 2.1).

b) S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

c) Les mesures d'instruction ordonnées par l'assureur, à savoir notamment l'examen par un médecin, ne sont pas des expertises au sens strict du terme, à moins que l'assureur n'interpelle l'intéressé sur le libellé des questions ainsi que le choix de l'expert et lui donne l'occasion de se déterminer avant l'exécution de l'acte d'instruction projeté. L'on ne saurait toutefois leur dénier toute valeur probante de ce seul fait. Il faut en effet examiner si le médecin commis par l'assureur s'est penché sur les questions médicales litigieuses et a donné à celui-ci des indications utiles pour décider d'une éventuelle prise en charge (ATAS/167/2008).

---

En matière d'assurance indemnités journalières maladie soumise à la LCA, la Cour de céans s'est écartée à plusieurs reprises des rapports médicaux de médecins mis en œuvre par un assureur. Tel a notamment été le cas lorsque les conclusions du médecin mandaté par l'assurance divergeaient de toutes les appréciations concordantes effectuées par d'autres médecins (ATAS/1049/2004 du 13 décembre 2004) ou lorsque le médecin mandaté par l'assurance n'avait pu poser de diagnostic et que ses conclusions sur la capacité de travail avaient varié au gré des courriers adressés par les médecins de l'assuré (ATAS/143/2006 du 14 février 2006).

c) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d).

d/aa) En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladie pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires (ATAS/1104/2006).

La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al. 1 LCA), la jurisprudence en matière de contrat est applicable. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales et/ou particulières qui en font partie intégrante, le juge doit, comme pour tout autre contrat, tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911, CO ; RS 220). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; ATF 133 III 675 consid. 3.3). A cet égard, les conditions générales, lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, en font partie intégrante; elles doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118 consid. 2a).

d/bb) En l'espèce, la police d'assurance perte de gain maladie, valable à partir du 20 mars 2008, prévoit une indemnité journalière en cas de maladie couvrant le 80%

du salaire assuré, durant 720 dans une période de 900 jours consécutifs, sous imputation d'un délai d'attente de trois jours par cas.

Il y est précisé que les conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA, édition 2006 (ci-après CGA).

L'art. 12 CGA dispose qu'en cas d'incapacité de travail complète médicalement attestée, [l'assureur verse] l'indemnité journalière convenue dans le contrat. Conformément à l'art. 13 CGA, en cas d'incapacité de travail partielle d'au moins 25 %, l'indemnité journalière est versée proportionnellement au degré de cette incapacité de travail.

L'art. 16 CGA précise qu'on entend par incapacité de travail l'inaptitude partielle ou totale de l'assuré à fournir le travail que l'on peut raisonnablement attendre de lui dans sa profession actuelle ou son domaine de tâches, cela en raison d'une atteinte à sa santé physique ou psychique. Au bout de trois mois d'incapacité de travailler, l'exercice d'une activité dans une autre profession ou un autre domaine de tâches est envisagé, dans les limites de ce que l'on peut raisonnablement attendre de l'assuré.

Aux termes de l'art. 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 maladie déjà survenus ou de ceux qui surviendraient au futur. L'art. 24 CGA précise que les jours d'incapacité partielle de travail d'au moins 25 % comptent comme jours entiers pour le calcul de la durée des prestations. En vertu de l'art. 25 CGA, après extinction de la couverture d'assurance, l'obligation qui [...] incombe [à l'assureur] de verser des prestations s'éteint.

Selon l'art. 42 CGA, la couverture d'assurance prend fin pour chaque assuré :

- lors de son départ de l'entreprise assurée,
- à l'extinction du contrat,
- lorsqu'il atteint l'âge de 70 ans,
- en cas de séjour hors de Suisse et de la principauté du Liechtenstein, après 24 mois,
- à l'épuisement du droit aux prestations.

En cas de sortie du groupe des assurés ou d'extinction du contrat, l'assuré domicilié en Suisse ou dans la principauté du Liechtenstein a le droit de passer dans

l'assurance individuelle (art. 43 CGA). Il doit pour cela faire valoir son droit de passage par écrit dans les 90 jours.

Aux termes de l'art. 44 CGA, le preneur d'assurance est tenu de fournir suffisamment à l'avance à la personne qui sort du cercle des assurés des informations sur le droit de passage dans l'assurance individuelle et le délai à observer.

S'il existe une incapacité de travail au moment du passage, les indemnités journalières versées sur la base du contrat collectif sont déduites de la durée des prestations de l'assurance individuelle (art. 47 CGA). Les prestations de l'assurance individuelle versées pour des maladies existant au moment du transfert et ayant entraîné une incapacité de travailler dans les 180 jours à compter dudit transfert sont imputées à l'assurance collective.

Conformément à l'art. 57 CGA, l'assuré incapable de travailler dans la profession qu'il exerçait jusque-là et qui ne peut pas être réinséré dans l'entreprise est tenu de rechercher dans les trois mois un travail dans un autre domaine d'activité et de s'annoncer à l'assurance invalidité ainsi qu'à l'assurance chômage, étant précisé - à l'art. 58 CGA - que si la capacité de travail restante de l'assuré n'est pas exploitée, il en sera tenu compte dans le calcul de son indemnité journalière.

4. a) En l'espèce, l'assureur s'est fondé sur le rapport du Dr C \_\_\_\_\_ du 17 août 2010 pour diminuer les indemnités journalières de 50% à 25% du 30 octobre au 30 novembre 2010 avant leur suppression complète le 1<sup>er</sup> décembre 2010.

L'expertise privée réalisée par le Dr C \_\_\_\_\_ comporte une anamnèse, relate les plaintes de l'assurée et se fonde sur un examen clinique au terme duquel le médecin a estimé qu'il convenait de distinguer le trouble anxieux et dépressif mixte (F41.2) ayant des répercussions sur la capacité de travail des facteurs non liés à la maladie, à savoir des traits accentués de la personnalité, des attitudes dysfonctionnelles etc. sans pertinence pour l'appréciation de la capacité de travail. Dans la mesure où les conclusions de ce rapport sont bien motivées, il n'y a pas lieu, en principe, de s'en écarter. Cela étant, on ne saurait apprécier la valeur probante de ce rapport sans son complément rendu le 31 juillet 2012, soit près de deux ans après (l'unique) examen de l'assurée par le Dr C \_\_\_\_\_ le 11 août 2010.

Dans ce complément, le Dr C \_\_\_\_\_ indique qu'il lui semble évident que si l'assurée n'a toujours pas augmenté son taux d'activité et qu'elle n'a même pas du tout repris un travail, c'est avant tout lié aux facteurs sociaux négatifs ainsi qu'à ses attitudes dysfonctionnelles et moins aux symptômes de ses problèmes psychiques (cf. p. 3 du rapport complémentaire). Il ressort de cette appréciation que le Dr C \_\_\_\_\_ ne conteste pas la persistance de problèmes psychiques deux ans après l'établissement de son premier rapport. Il ajoute que « dans ce contexte » la

prise en charge de l'assurée se limite, comme déjà en août 2010, aux consultations ambulatoires chez le Dr B\_\_\_\_\_, qui, précise-t-il, n'a pas considéré comme nécessaire de changer l'antidépresseur, mais s'est limité à augmenter le dosage de Cipralex de 10 mg à 20 mg. Le Dr C\_\_\_\_\_ fait par ailleurs grief à ce dernier de n'avoir pas changé d'antidépresseur et de n'avoir jamais considéré une hospitalisation ou une intégration dans une structure journalière. En argumentant de la sorte, le Dr C\_\_\_\_\_ s'en prend manifestement aux causes de l'incapacité de travail, attestée unanimement par les Drs B\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, et au traitement de celles-ci, critiquable selon lui. Par ailleurs, le Dr C\_\_\_\_\_ peine à défendre le diagnostic qu'il a posé dans son rapport initial en attribuant l'état dépressif qu'il a constaté au chapitre F41.2 de la CIM-10. En effet, après que ses confrères ont rappelé qu'il réfutait pour sa part l'existence d'un trouble dépressif récurrent (F33.10) en rapport avec le caractère réactionnel des rechutes et qu'ils ont observé à cet égard que la CIM-10 ne fait pas de distinction entre troubles « endogène » et « exogènes », le Dr C\_\_\_\_\_ a admis que la CIM-10 ne connaît pas cette distinction sans prendre position de manière convaincante. En effet, il déclare qu'il est nécessaire de procéder aussi à des « réflexions étiologiques » sans développer d'aucune façon ses propos avant de relativiser en fin de compte la question de l'attribution des troubles de l'assurée au chapitre F41.2 ou F33.10 en indiquant que le Dr F\_\_\_\_\_ quantifie lui-même l'intensité de la symptomatologie dépressive comme moyenne et qu'il reconnaît, comme lui, une capacité de travail de 50% en septembre 2010.

Par ailleurs, le Dr C\_\_\_\_\_ a beau indiquer, immédiatement après avoir critiqué la prise en charge de l'assurée par le Dr B\_\_\_\_\_, qu'aucune médication ou mesure thérapeutique ne peut influencer des facteurs non médicaux (p. 3 du rapport complémentaire), il n'en reste pas moins qu'il a lui-même considéré que des facteurs médicaux étaient présents dans le cas d'espèce. À défaut, il n'aurait pas considéré qu'un retour à une capacité de travail à 50% fût possible à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2010 avec une augmentation progressive pendant trois mois.

Enfin, il sied de relever que le Dr C\_\_\_\_\_ n'a pas jugé opportun de réexaminer l'assurée en vue de l'établissement de son rapport complémentaire du 31 juillet 2012. Ainsi, lorsqu'il affirme que la situation lui paraît peu changée depuis août 2010 avec des facteurs sociaux au premier plan, il se prononce sur une évolution qu'il n'a suivie qu'indirectement de surcroît. Or, si la situation lui paraît peu changée depuis lors, on ne comprend pas pourquoi dans son rapport du 17 août 2010, le Dr C\_\_\_\_\_ a considéré que l'assurée était incapable de travailler à 100%, précisément en août 2010.

À la lumière de ces éléments, il apparaît que le Dr C\_\_\_\_\_ recèle d'importantes contradictions qui ne permettent pas de lui reconnaître pleine valeur probante.

---

b) La contre-expertise privée réalisée en avril-mai 2012 par les Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ a été établie sur la base d'une anamnèse personnelle et médicale détaillée et suite à un examen clinique. Les médecins ont pris en considération les plaintes de l'assurée. Ils ont posé leurs diagnostics de manière précise et motivée en exposant de manière convaincante les raisons pour lesquelles ils s'écartaient des conclusions du Dr C\_\_\_\_\_. Ils ont relevé à cet égard que l'évolution favorable de la capacité de travail pronostiquée par ce praticien n'avait pas eu lieu comme prévu en raison d'un épisode dépressif toujours présent conjugué à la présence de plusieurs troubles psychiques, en particulier un trouble de la personnalité émotionnellement labile de type impulsif. Cohérente et convaincante dans ses appréciations et conclusions, cette expertise doit se voir reconnaître pleine valeur probante.

Dans son rapport complémentaire du 31 juillet 2012, le Dr C\_\_\_\_\_ reproche aux experts mis en œuvre par l'assurée de se prononcer rétrospectivement sur un état de santé psychique remontant à plus d'un an et demi, ce qui lui paraît douteux. Ce grief est infondé dans la mesure où les Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ne se sont pas prononcés a posteriori sur l'existence d'une incapacité de travail antérieure, mais sur la persistance d'une affection médicale en cours au moment où ils ont examiné l'assurée. Le Dr C\_\_\_\_\_ reproche également à ses confrères une tendance à la «dramatisation». À tort. En effet, il paraît malaisé de critiquer les conclusions de ces derniers faisant état d'une incapacité de travail toujours à 50% alors que le Dr C\_\_\_\_\_, dans son rapport du 17 mai 2010, a également considéré que la capacité de travail de l'assurée était de 50% à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2010. En définitive, le Dr C\_\_\_\_\_ a considéré en août 2010 qu'un retour progressif à une capacité de travail pleine et entière au 1<sup>er</sup> décembre 2010 en misant sur l'effort de volonté que l'on pouvait raisonnablement exiger de l'assurée pour qu'elle surmonte des facteurs non médicaux. Or, comme souligné plus haut, on éprouve quelque difficulté à comprendre que le Dr E\_\_\_\_\_ fasse état, le 31 juillet 2012, d'une situation peu changée depuis août 2010, avec des facteurs sociaux au premier plan, pour justifier a posteriori son appréciation optimiste d'un retour de l'assurée au travail alors qu'à situation quasi-égale, il considèrerait qu'au vu de sa symptomatologie anxio-dépressive d'intensité légère à moyenne, l'assurée était incapable de travailler à 100% jusqu'au 31 août 2010 et à 50% à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2010. À l'évidence, cette contradiction n'est pas surmontable. Elle tend également à confirmer que les mêmes facteurs d'ordre médical, en particulier la symptomatologie dépressive, étaient toujours présents en avril-mai 2012. Partant, il n'y a pas lieu de s'écarter des conclusions convaincantes des Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_.

À la lumière de ce qui précède, la Cour de céans considèrera que l'incapacité de travail de l'assurée était de 50% à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2010 et qu'elle s'est maintenue à ce niveau au moins jusqu'à la date du rapport des Drs

E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_. Il sied en effet de relever que ce dernier ne comporte pas d'estimation sur la date d'un retour à une pleine capacité de travail.

5. Faisant valoir que l'assurée n'a pas demandé son passage dans l'assurance individuelle en temps utile, l'assureur excipe quoiqu'il en soit de l'extinction de la couverture d'assurance à la fin du contrat de travail de l'assurée, soit le 28 février 2011.

À titre liminaire, il convient de rappeler que lorsque les conditions de l'assurance collective d'indemnités journalières selon les art. 67ss de la loi sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10) prévoient que la couverture d'assurance s'éteint lors de la cessation des rapports de travail et que l'incapacité de travail perdure au-delà de cette date, des prestations ne doivent être fournies que si et tant que le travailleur concerné reste, par son passage dans l'assurance individuelle, membre de la caisse-maladie. En effet, le droit aux prestations d'un assureur-maladie est lié à l'affiliation; à l'extinction du rapport d'assurance, le droit aux prestations n'est plus donné et il est mis fin à celles éventuellement en cours (ATF 125 V 106 consid. 3).

Il en va différemment dans l'assurance privée selon la LCA, dans laquelle le droit aux prestations ne dépend pas d'une affiliation. Si le sinistre survient pendant la période de couverture, l'assureur doit verser les prestations convenues jusqu'à épuisement, aussi longtemps qu'elles sont justifiées selon les clauses conventionnelles; la seule limite que connaisse la couverture réside non dans la fin des relations contractuelles, mais dans la durée des prestations convenues (MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, thèse Fribourg 1994, p. 185). Partant, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance (ATF 127 III 106 consid. 3).

En l'espèce, les CGA contiennent une telle clause conventionnelle : l'art. 25 CGA prévoit la suppression du droit aux prestations lorsque cesse la couverture d'assurance, liée ici à la résiliation des rapports de travail (cf. art. 42 CGA). On soulignera que, selon le Tribunal fédéral, une telle disposition est généralement valable et ne constitue pas une clause insolite (ATF non publié 4A\_120/2008 du 19 mai 2008, consid. 2.2). La Cour de céans a du reste déjà admis qu'aux termes des CGA de la défenderesse, l'assuré qui ne fait plus partie du cercle des bénéficiaires et n'a pas sollicité son passage dans l'assurance individuelle ne saurait prétendre à des indemnités journalières en cas de maladie (ATAS/1203/2011 du 6 décembre 2011, consid. 4).

---

Il en découle que l'assurée n'avait pas droit aux prestations au-delà du 28 février 2011, date à laquelle le contrat de travail et la couverture d'assurance ont pris fin.

6. Il convient à présent d'examiner si l'assurée a droit aux prestations en vertu de l'assurance individuelle, compte tenu de la violation du devoir d'information qu'elle reproche à l'assureur.

Le devoir d'information de l'assureur est réglé à l'art. 3 LCA. Selon le troisième alinéa de cette disposition, lorsque le contrat d'assurance est un contrat collectif conférant un droit direct aux prestations à des personnes autres que le preneur d'assurance, celui-ci est tenu de renseigner ces personnes sur les principaux éléments, les modifications et la dissolution du contrat. L'assureur met à la disposition du preneur d'assurance tous les documents nécessaires à cette fin. L'art. 331 al. 4 du code des obligations (CO ; RS 220) précise que l'employeur donne au travailleur les renseignements nécessaires sur ses droits envers une institution de prévoyance professionnelle ou en faveur du personnel ou envers un assureur. Si l'employeur enfreint cette obligation, il est tenu de réparer le dommage en découlant (à titre d'exemple, cf. ATF non publié 4A\_186/2010 du 3 juin 2010). Les CGA ne dérogent pas à la loi sur ce point puisque l'art. 44 impose au preneur d'assurance d'informer les assurés des possibilités de transfert.

Certes, dans le domaine des assurances sociales, l'art. 27 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) prévoit que dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses (al. 2). Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al. 3). L'art. 27 LPGA est étroitement lié au principe constitutionnel d'après lequel les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir conformément au principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 de la Constitution [Cst; RS 101]). Un renseignement erroné ou l'omission de renseigner l'assuré en violation de l'art. 27 LPGA peuvent, dans certaines circonstances, justifier l'octroi d'un avantage contraire à la loi, en vertu du droit constitutionnel à la protection de la bonne foi ancré à l'art. 9 Cst. Tel pourra être le cas, par exemple, si un assureur a connaissance du fait que l'assuré s'apprête à adopter un comportement qui pourrait remettre en cause le droit aux prestations et s'abstient de l'en informer en temps utile (ATF non publié 8C\_627/2009 du 8 juin 2010, consid. 5.2). Cependant, l'assureur offrant des prestations fondées sur la LCA n'a pas la qualité d'autorité, de sorte que les dispositions de la LPGA ne sont pas applicables (ATF non publié 5C.41/2001 du 3 juillet 2001, consid. 2b/bb).

Il ressort de ce qui précède que c'était au preneur d'assurance – soit, ici, l'employeur de l'assuré – qu'incombait l'obligation d'informer l'assurée de la fin de la couverture d'assurance et de la possibilité de solliciter son transfert et non à l'assureur, qui n'avait, quant à lui, pas de devoir d'information à l'égard de l'assurée.

L'assurée fait certes valoir que lorsqu'elle a interpellé l'assureur par courrier du 10 mai 2011, celui-ci s'est bien gardé, dans sa réponse du 17 mai 2011, de la rendre attentive au droit de passage dans l'assurance individuelle alors même que l'exercice de ce droit était encore possible à ce moment précis. Cela étant, même si l'on considère que le devoir d'information incombant aux assureurs sociaux s'applique également aux assureurs privés, cette thèse ne serait d'aucun secours à l'assurée dans le cas d'espèce. En effet, il ne ressort pas des déclarations de l'assurée et des pièces produites qu'elle a demandé à être renseignée par l'assureur (cf. arrêt 5C.41/2011 précité pour un cas similaire). Le grief de violation du devoir de renseigner est donc infondé.

7. Il y a encore lieu d'examiner si, comme le prétend l'assurée, l'assureur commet un abus de droit en invoquant l'extinction de la couverture d'assurance alors qu'il s'en est prévalu pour la première fois dans son mémoire de réponse.

A teneur de l'art. 2 al. 2 du code civil (CC; RS 210), l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 134 III 52 consid. 2.1). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 consid. 5.1). L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1). L'exercice d'un droit peut en effet se révéler abusif si l'attitude de la partie qui agit contredit son comportement antérieur et que des attentes légitimes de l'autre partie s'en trouvent déçues. Le comportement de celui qui accepte d'abord de conclure une convention et qui, par la suite, en considération de règles impératives, excipe de l'invalidité de cette même convention, n'est cependant constitutif d'abus de droit que si des conditions particulières sont réalisées. Il faut par exemple que ce cocontractant ait proposé lui-même la convention contraire aux règles impératives, dans son propre intérêt et en connaissance de l'invalidité, de sorte qu'il a acquis un droit de façon déloyale. La partie qui reproche à l'autre un abus de droit doit prouver les circonstances particulières qui, dans le cas concret, autorisent à retenir que l'invalidité de la convention est invoquée de façon abusive (ATF 133 III 61 consid. 4.1).

A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a retenu que l'assurance qui avait promis de payer les indemnités journalières à une assurée après épuisement des droits de celle-ci envers une autre assurance, puis accepté la résiliation du contrat d'assurance sans attirer son attention sur les conséquences que cela entraînait sur son droit à de telles indemnités, ne commettait pas d'abus de droit en ne tentant pas de l'en dissuader (ATF non publié 4A\_120/2008 du 19 mai 2008, consid. 3.2).

8. A la lumière des précisions apportées par la jurisprudence, on ne saurait admettre que les conditions pour retenir un abus de droit soient réalisées en l'espèce. En effet, on peut certes s'étonner que l'assureur n'ait jamais soulevé le moyen tiré de l'extinction de la couverture d'assurance avant le dépôt de l'action. Il n'en demeure pas moins que celui-ci n'a jamais garanti à l'assurée le versement de prestations sur la période d'indemnisation subordonnée à l'exercice du droit de passage, de sorte qu'on ne peut considérer l'invocation de l'art. 25 CGA, assez tardive il est vrai, comme un revirement contraire à la bonne foi.

L'assurée fait également valoir dans sa réplique du 20 août 2013 qu'elle n'était en possession ni du contrat d'assurance, ni des CGA que son conseil a recherché sur internet au moment de la rédaction de la demande en justice. Cela étant, il ne ressort pas pour autant des allégués de l'assurée, qui était déjà assistée par son conseil le 10 mai 2011, soit à un moment où le passage dans l'assurance individuelle était encore possible, qu'elle ait demandé à obtenir une copie des CGA auprès de l'assureur ou qu'elle lui ait demandé des renseignements sur le sort des prestations d'assurance à l'extinction des rapports de travail (cf. *supra* consid. 6 *in fine*). En d'autres termes, ce n'est pas un comportement abusif de l'assureur qui a causé le défaut de couverture, si bien que celui-ci peut invoquer la fin des rapports d'assurance sans que l'on puisse y voir un abus de droit.

9. Au regard de ce qui précède, l'assureur devra payer à l'assurée des indemnités journalières fondées sur une incapacité de travail de 50% jusqu'au 28 février 2011, date de l'extinction des rapports de travail et de la couverture d'assurance.

Compte tenu d'un revenu annuel brut de 62'400 fr. assuré à 80%, l'indemnité journalière s'élève à 136 fr. 75 pour une incapacité de travail complète (62'400 x 0.8 / 365), soit 68 fr. 40 pour une incapacité de travail à 50%.

L'assureur ayant déjà versé des indemnités journalières à 100% du 11 janvier 2010 au 14 septembre 2010, à 50% du 15 septembre au 29 octobre 2010 et à 25% du 30 octobre au 30 novembre 2010, le solde dû s'élève à :

- 32 jours à 34 fr. 20 du 30 octobre 2010 au 30 novembre 2010, soit 1'094 fr. 20
- 90 jours à 68 fr. 40 du 1<sup>er</sup> décembre 2010 au 28 février 2011, soit 6'156 fr.

---

Additionné aux indemnités déjà versées du 11 janvier au 29 octobre 2010 (= 292), ce solde de 122 jours respecte la limite de 720 jours prévue par le contrat d'assurance. Partant, l'assureur sera condamné à verser à l'assuré la somme de 7'250 fr. 20 (1'094 fr. 20 + 6'156).

10. La demanderesse réclame également le paiement d'intérêts moratoires à 5% dès le 2 juin 2011, « date moyenne », sur le montant de 28'180 fr. 80 qui figure dans ses conclusions en paiement des indemnités journalières.

La LCA, qui régit les relations entre les parties, prévoit que la créance résultant 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 (art. 41 al. 1 LCA).

Étant donné que les CGA de l'assureur ne stipulent aucun terme de paiement pour les indemnités journalières, il convient d'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 ne suffit pas à considérer que le jour d'exécution a 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, 2ème 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, l'assurée a manifesté sa volonté de percevoir les prestations complémentaires auxquelles elle avait droit par courrier du 10 mai 2011. Elle a renouvelé sa mise en demeure par courrier du 21 juin 2012. Mais ce n'est qu'avec la réception du rapport des Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, joint à ce second courrier, que l'assureur a reçu les documents de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé du droit de l'assurée au paiement d'indemnités journalières à 50% (au lieu de 25%) à partir du 30 octobre 2010. On doit admettre que la défenderesse a reçu ces documents le lendemain, soit le 22 juin 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<sup>er</sup> décembre 2010 au 28 février 2011, représentant la somme de 7'250 fr. 20, portent ainsi intérêt à 5 % dès le lendemain de l'échéance du délai de quatre semaines, soit le 21 juillet 2012.

11. En ce qui concerne le paiement de dommages et intérêts relatifs aux frais et honoraires avant procédure pour l'activité déployée par un conseil, ceux-ci sont dus par le débiteur en demeure, présumée fautive, sauf s'il prouve qu'il a personnellement exercé toute la diligence que son créancier était en droit d'attendre de lui en vue d'assurer l'exécution à l'échéance (art. 103 CO cum art. 100 LCA; ATAS/239/2011, ATAS/1178/2006; THEVENOZ, Commentaire romand, n° 11 ad art. 103 CO).

Le principe du remboursement de frais de mandataire avant procédure a été admis, en RC automobile, l'assureur devant au lésé des frais d'avocat, pour les pourparlers antérieurs à la procédure, s'il s'avère que les questions juridiques posées par l'affaire nécessitent le conseil d'un spécialiste (T de Martigny RBA XVII no 41 cité dans la Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, ad art. 62, p. 367).

En l'espèce, l'assureur a mis prématurément un terme au versement des prestations et n'a pas prouvé avoir exercé toute la diligence que l'assurée était en droit d'attendre de sa part dans le cadre du paiement des indemnités journalières contractuellement dues. Sa demeure est par conséquent fautive.

L'assureur indique ne pas vouloir prendre en charge les frais d'avocat avant procès, motif pris que l'assurée serait au bénéfice d'une assurance de protection juridique. Il ne ressort pas de cette allégation - certes non contestée - ou des pièces produites que l'assurance en question aurait effectivement pris en charge ces frais. Par ailleurs, quand bien même ce serait le cas, l'obligation de reverser les frais en

question à cette dernière, pour éviter toute surindemnisation, rend l'objection de l'assureur sans objet.

L'assureur sera ainsi condamnée à payer l'intégralité des frais encourus par la demanderesse avant la procédure, à concurrence de la somme de 3'599 fr. 65 (TVA 8.00% comprise) avec intérêts à 5% dès le 12 juin 2013.

12. Enfin, il y a lieu de se prononcer sur les dépens, et en particulier sur les frais d'expertise privée et sur les frais d'avocat en vue du procès et durant la procédure judiciaire.

Selon l'art. 95 al. 3 let. a et b CPC, les dépens comprennent notamment les débours nécessaires ainsi que le défraiement d'un représentant professionnel.

La doctrine indique que les débours correspondent à des paiements effectifs qu'une partie a dû faire à d'autres que le tribunal ou un représentant professionnel en vue du procès. Les débours ne seront pris en considération que s'ils étaient nécessaires, ce qu'il appartiendra au juge d'apprécier. Ne devrait pas être jugé tel un avis de droit demandé à un spécialiste en matière de droit suisse si la partie disposait par ailleurs d'un avocat autorisé à pratiquer dans notre pays, alors que selon la difficulté de la cause un avis de droit international privé ou de droit étranger pourrait entrer dans les prévisions de l'art. 95 al. 3 let. a CPC. Le même type de distinction pourrait parfois se justifier à propos par exemple d'une expertise privée, dont le coût ne devrait toutefois qu'exceptionnellement relever de débours au sens de l'art. 95 al. 3 let. a CPC (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 23ss ad art. 95).

En l'espèce, l'expertise privée confiée aux Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ était nécessaire pour la résolution du litige. Elle a notamment permis de ne pas mettre en œuvre une expertise judiciaire. L'assureur indique également ne pas vouloir prendre en charge les frais y relatifs, motif pris que l'assurée serait au bénéfice d'une assurance de protection juridique. Il ne ressort pas de cette allégation - certes non contestée - ou des pièces produites que cette assurance aurait effectivement pris en charge ces frais. Par ailleurs, quand bien même ce serait le cas, l'obligation de reverser les frais en question à cette dernière, pour éviter toute surindemnisation, rend ici aussi l'objection de l'assureur sans objet. En revanche, les frais d'un rendez-vous manqué par l'assurée ne sauraient être considérés comme nécessaires au sens défini plus haut. Il se justifie dès lors de mettre à la charge de l'assureur les frais d'expertise privée d'un montant de 3'323 fr. 20 tels qu'ils ressortent de la note d'honoraires du 13 juin 2012 du CABINET MEDICAL Y\_\_\_\_\_ SA, sous déduction d'un montant de 100 fr. facturé au titre d'un rendez-vous manqué par l'assurée.

Représentée par un conseil et obtenant partiellement gain de cause, l'assurée a droit à une indemnité à titre de participation à ses autres frais et dépens que la Cour de

céans fixera de 2'500 fr. (art. 16, 17, 18 de la loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile, LaCC - RS/GE E 1 05 ; art. 84 et 85 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RS/GE E 1 05.10).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 17 al. 3 let. a LaCC).

---

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

**A la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement au sens des considérants.
3. Condamne SWICA ASSURANCE-MALADIE SA à payer à l'assurée la somme de 7'250 fr. 20 avec intérêt à 5 % dès le 21 juillet 2012.
4. Condamne SWICA ASSURANCE-MALADIE SA à payer à l'assurée la somme de 3'599 fr. 65 avec intérêts à 5% dès le 12 juin 2013 pour les frais d'avocat encourus avant la procédure.
5. Condamne SWICA ASSURANCE-MALADIE SA à verser à l'assurée la somme de 3'223 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 12 juin 2013 pour les frais d'expertise privée.
6. Condamne SWICA ASSURANCE-MALADIE SA à verser à l'assurée la somme de 2'500 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. 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 greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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