REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2657/2006 **ATAS/382/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 4 avril 2007

En la cause

Madame S_____, domiciliée c/o -S1_____ AG, GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître MEMBREZ François — demanderesse

contre

WINTERTHUR ASSURANCES, Direction Suisse Romande, chemin de Primerose 11, LAUSANNE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître DUC Jean-Michel — défenderesse

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Monique STOLLER FULLEMANN et Christine BULLIARD MANGILI, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Madame S_____, née le 1945, bénéficie, dans le cadre de son emploi auprès de la société Institut de tests isotopiques X_____ SA, d'une assurance-accidents obligatoire selon la loi fédérale sur l'assurance-accidents obligatoire du 20 mars 1981 (LAA), d'une assurance-accidents complémentaire à la LAA et d'une assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie, soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurances du 6 décembre 2005 (LCA), auprès de la Winterthur Assurances (ci-après: l'assureur) depuis 1997 avec un salaire annuel assuré de 150'000 fr. L'assurance perte de gain maladie prévoit le droit aux indemnités journalières correspondant à 80 % du salaire assuré pendant 730 jours, moins le délai d'attente de 30 jours.

2. A la suite d'un accident de l'intéressée en date du 5 novembre 2002, l'assureur lui a versé, sur la base de l'assurance-accidents obligatoire et complémentaire les indemnités journalières contractuellement dues.

3. Dès le 18 septembre 2003, l'assureur a considéré que les troubles persistants relevaient de la maladie et a versé à l'assurée les indemnités journalières sur la base de l'assurance perte de gain maladie.

4. Par courrier du 7 janvier 2005, l'assureur a invité son assurée à déposer une demande de prestations d'invalidité et à le lui confirmer avant le 31 janvier 2005.

5. Le 23 février 2005, l'assureur a informé l'assurée que son droit à l'indemnité journalière en cas de maladie sera épuisé le 1er septembre 2005. Il a par ailleurs réitéré sa demande d'annoncer le cas à l'assurance-invalidité, tout en précisant que, à défaut, il se verrait dans l'obligation d'imputer une "pseudo-rente d'invalidité" sur les prestations dues. Le 2 mars 2005, il l'a de nouveau rappelé à son assurée.

6. Par lettre du 2 mai 2005, l'assureur a attiré l'attention de son assurée sur le fait que, selon ses conditions générales d'assurances (CGA), il complétait les prestations d'invalidité jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière assurée. L'incapacité de travail ayant duré depuis le 5 novembre 2002, le droit à la rente avait débuté le 1er novembre 2003. Il s'ensuivait que du 1er novembre 2003 au 25 juin 2005, date à laquelle les prestations perte de gain maladie auraient été épuisées, l'assureur aurait dû encaisser 19 rentes pleines de 1'500 fr. chacune, soit 28'500 fr., ainsi qu'une rente d'invalidité pro rata du 1er juin au 25 juin 2005, soit au total un peu moins de 30'000 fr.

7. Par courrier du 31 mai 2005, l'assurée, représentée par son conseil, a contesté l'obligation de former une demande de prestations d'invalidité. Elle a par ailleurs affirmé que l'incapacité à prendre en compte ne débutait pas en novembre 2002, à savoir la date de l'accident, mais une année après que ses troubles avaient été

considérés comme étant dus à une maladie, soit en octobre 2004. En outre, s'agissant d'une assurance privée conclue par un employeur en faveur de son personnel, l'assureur était tenue de verser ses prestations indépendamment de celles qui pourraient être dues de la part d'une assurance sociale.

8. Dans son courrier du 7 juin 2005, l'assureur a maintenu sa position. Il a indiqué que, pour la période d'incapacité de travail du 18 septembre 2003 au 31 mai 2005 (à 60% dès le 1er décembre 2004), il serait en principe redevable de prestations d'un montant de 138'595 fr., dont à déduire les versements effectués de 110'102 fr. jusqu'à fin février 2005. Cependant, compte tenu de la déduction de la rente d'invalidité hypothétique de 1'500 fr. à partir du 1er novembre 2003, il résultait du décompte un montant de 7 fr. en sa faveur. Dès le 1er juin 2005, il allait servir les prestations sous déduction de la rente d'invalidité hypothétique jusqu'à l'épuisement du droit.

9. Le 20 juin 2005, l'assurée a été victime d'un nouvel accident qui a entraîné une incapacité de travail de 100% du 20 juin au 16 octobre 2005 et de 50% du 17 octobre 2005 au 17 avril 2006.

10. Pour cet accident, l'assureur a accordé des indemnités journalières LAA au maximum assuré de 106'800 fr. et des indemnités journalières sur la base de l'assurance-accidents complémentaire pour le salaire assuré de 43'200 fr., pendant la période du 23 juin au 30 septembre 2005. Il en a déduit une rente d'invalidité mensuelle hypothétique de 1'479 fr. 30.

11. Dans sa lettre du 23 décembre 2005, l'assurée a allégué que les CGA permettaient à l'assureur de déduire uniquement les prestations effectivement servies par les assurances sociales et n'imposaient pas à l'assurée de faire appel aux prestations de l'assurance-invalidité. Elle a également relevé que le fait d'être mise au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité l'empêcherait d'obtenir le versement du capital accumulé de l'institution de prévoyance professionnelle. Par conséquent, cette démarche pouvait être préjudiciable à ses intérêts. Aussi, elle a invité l'assureur à verser des indemnités journalières de mars à mai 2005.

12. Le 18 avril 2006, l'assureur a informé l'assurée que la déduction mensuelle forfaitaire de 1'500 fr. avait été opérée sur les indemnités journalières afférentes à l'assurance-accidents complémentaire. Il a en outre confirmé qu'il maintenait cette déduction.

13. Par courrier du 16 mars 2006, l'assurée a réclamé à l'assureur, sur la base de l'assurance perte de gain maladie, les indemnités journalières afférentes à la période du 1er mars au 23 juin 2005 d'un montant de 25'281 fr. 15, dès lors que celui-ci avait compensé les indemnités dues du 1er mars au 19 juin 2005 avec les rentes d'invalidité hypothétiques dès le 1er novembre 2003. Sur la base de l'assurance-accidents obligatoire et complémentaire, elle a demandé le versement de la somme

de 12'453 fr. pour la période du 23 juin 2005 au 28 février 2006, somme qui correspondait à la déduction de la rente d'invalidité hypothétique.

14. Par demande en paiement du 20 juillet 2006 à l'encontre de l'assureur, l'assurée a conclu, sous suite de dépens, à la condamnation de celui-ci au paiement de la somme de 49'239 fr., avec intérêt à 5 % dès le 31 décembre 2005, à titre d'indemnités journalières de l'assurance-accidents complémentaire et de l'assurance perte de gain maladie pour la période du 18 septembre 2003 au 18 avril 2006. Elle a fait valoir que les CGA de la défenderesse ne l'obligeaient pas à solliciter des prestations des assurances sociales. Seule la réduction des prestations était réglée par les CGA, lorsque l'assurée recevait effectivement des prestations de tiers. Or, la demanderesse n'avait pas été mise au bénéfice des prestations de l'assurance-invalidité. Elle a également argué que cette assurance aurait refusé ses prestations, dans la mesure où elle n'était pas atteinte d'une invalidité durable. Elle ne remplissait dès lors pas les conditions du droit à la rente. Elle a en outre souligné que son incapacité de travail n'avait été que de 60% de mars 2005 au 17 mai 2005, de 70 % du 1er juin jusqu'au 22 juin 2005 et de 50 % dès le 17 octobre 2005, alors même que la défenderesse avait déduit une rente d'invalidité correspondant à une incapacité de travail de 70 % pendant ces périodes .

15. Dans sa réponse du 20 septembre 2006, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, sous suite de dépens. Elle a relevé que, la demanderesse étant en incapacité de travail de plus de 40 % depuis le 8 novembre 2002, elle aurait eu droit à une rente d'invalidité dès novembre 2003, indépendamment du fait que l'incapacité de travail était due à un accident ou à une maladie. La loi ne s'opposait par ailleurs pas à l'octroi d'une rente d'invalidité pour une durée limitée. En outre, en vertu de l'art. 61 LCA, l'assurée avait obligation de diminuer son dommage. Cela impliquait que l'assureur pouvait exiger de l'assurée qu'elle s'annonçât à l'assurance-invalidité. En vertu de l'art. 61 al. 2 LCA, l'assureur avait le droit de réduire l'indemnité des montants auxquels elle serait ramenée, si l'obligation avait été remplie. La renonciation aux prestations de l'assurance-invalidité n'obéissait à aucun intérêt digne de protection et portait au contraire préjudice à ses intérêts. Enfin, selon la jurisprudence en la matière, il était admis qu'un assureur pouvait imputer les rentes hypothétiques de l'assurance-invalidité sur les indemnités lui revenant.

16. Dans sa réplique du 19 octobre 2006, la demanderesse a persisté dans ses conclusions. Elle a expliqué que la défenderesse avait systématiquement retardé le versement des indemnités et avait même tenté de les refuser. Elle a par ailleurs allégué que la jurisprudence citée par la défenderesse à l'appui de sa thèse, selon laquelle une hypothétique rente d'invalidité pouvait être imputée sur l'indemnité à verser, n'était pas applicable au cas d'espèce. La demanderesse a enfin amplifié ses conclusions pour demander la condamnation de la défenderesse au paiement de la somme de 10'000 fr. au titre de dédommagement pour tort moral.

17. Dans sa duplique du 3 novembre 2006, la défenderesse a persisté dans ses conclusions. Elle a notamment relevé que la demande d'un tort moral de 10'000 fr. ne résistait pas à l'examen et était téméraire.

18. A la demande du Tribunal de céans, la défenderesse lui a communiqué, par courrier du 23 janvier 2007, les taux d'incapacité de travail pris en considération du 1er janvier 2004 au 18 avril 2006 et lui a confirmé que la demanderesse avait touché des indemnités journalières LAA et complémentaires LAA à compter du 23 juin 2005, soit après le délai d'attente légal.

19. Par courrier du 1er février 2007, la demanderesse a apporté une rectification au décompte des taux d'incapacité de travail communiqué par la défenderesse. Elle a indiqué que son incapacité de travail avait été de 100% du 18 mai 2004 (recte 2005) au 31 mai 2005 et non pas de 60% comme la défenderesse l'avait communiqué.

20. A la demande du Tribunal de céans, la Caisse cantonale genevoise de compensation lui a communiqué le 7 mars 2007 le rassemblement des comptes AVS de la recourante.

21. Invitées à se déterminer sur ce document, les parties n'ont pas formulé de remarques complémentaires.

22. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 (LAA).

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

2. La demande respecte la forme prescrite par l'art. 89B al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA). Partant, elle est recevable.

3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si et à quelles conditions l'assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie, sur la base d'un contrat régi par la LCA, et l'assurance-accidents complémentaire à la LAA sont en droit de diminuer leurs prestations, lorsque l'assuré ne s'est pas annoncé à l'assurance-invalidité après une incapacité de travail de plus d'une année.

La défenderesse a considéré que la demanderesse aurait pu bénéficier d'une rente de l'assurance-invalidité dès le 1er novembre 2003, si elle avait formé à temps une demande dans ce sens, et a procédé dès cette date à une réduction de ses prestations du montant de la rente d'invalidité hypothétique. Par conséquent sont litigieuses en l'espèce les prestations du 1er novembre 2003 au 17 avril 2006. Pendant cette période, la défenderesse a versé les indemnités journalières sur la base du contrat d'assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie jusqu'au 22 juin 2005, puis dès cette date sur la base des contrats d'assurance-accidents LAA et complémentaire à la LAA. Il convient par conséquent d'examiner la question litigieuse séparément pour chacune de ces assurances.

4. S'agissant de l'assurance perte de gain maladie, celle-ci est soumise à la LCA, ainsi qu'aux CGA de l'édition 05.1999.

La loi fédérale sur la contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA) a subi des modifications, en vigueur depuis le 1er janvier 2006. Cependant, du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Dès lors les dispositions de la LCA seront citées dans leur teneur en vigueur au moment des faits déterminants.

La LCA ne contient pas de règle d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au Code des obligations (CO) pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 10 LCA), la jurisprudence en matière de contrats est applicable. D'après celle-ci, les conditions générales font partie intégrante du contrat et doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 122 III 118 consid. 2a; 117 II 609 consid. 6c p. 621). Comme pour tous les contrats, lorsque la volonté intime et concordante des parties ne peut être établie, il convient de rechercher leur volonté présumée en interprétant leurs déclarations selon le principe de la confiance, compte tenu de l'ensemble des circonstances dans lesquelles elles ont été émises (ATF 122 III 118 consid. 2a et les arrêts cités). Il faut rechercher quel sens les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques. A cet égard, la jurisprudence récente a nuancé le principe selon lequel il y a lieu de recourir à des règles d'interprétation uniquement si les termes de l'accord passé entre les parties laissent planer un doute ou sont peu clairs. On ne peut ériger en principe qu'en présence d'un texte "clair", on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation. Il ressort de l'art. 18 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est au contraire prohibée. 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). Il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat, chaque clause contractuelle devant être interprétée à partir du contrat dans son ensemble (ATF 117 II 609 consid. 6c/bb

p. 622). Une clause d'exclusion de couverture doit être interprétée restrictivement (ATF 118 II 342 consid. 1 p. 345). Enfin, selon le principe in dubio contra stipulatorem, les clauses ambiguës contenues dans les contrats préformulés sont, dans le doute, à interpréter en défaveur de la partie qui les a rédigées (ATF 124 III 155 consid. 1b; 122 III 118 consid. 2a).

5. a) Aux termes de l'art. B1 ch. 1 CGA de l'assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie, lorsque l'assuré est totalement dans l'incapacité de travailler, la défenderesse paie l'indemnité journalière mentionnée dans la police. Le chiffre 2 de cette disposition prévoit que, en cas d'incapacité partielle de travail, l'indemnité journalière est fixée proportionnellement au degré de cette incapacité. Elle est supprimée, si l'incapacité de travail est inférieure à 25 %.

   L'art. B4 a la teneur suivante :

   1) "Lorsque l'assuré a droit à des prestations servies par des assurances sociales ou des assurances de l'entreprise ou par un tiers responsable, la Winterthur complète ses prestations dans les limites de la prestation à sa charge jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière assurée.

   2) Lorsque le droit à la rente d'une assurance sociale ou d'une assurance d'entreprise n'est pas encore établi, la Winterthur paie l'indemnité journalière assurée en tant que prestation anticipée, à condition toutefois que l'assurée ait donné son accord, par écrit, pour que les montants soient compensés directement avec les sommes versées par les assureurs précités."

   b) Il convient de constater en premier lieu que l'article précité ne prescrit pas expressément que le droit aux prestations entières est subordonnée à l'annonce du cas par l'assurée à l'assurance-invalidité et que, en cas de violation d'une telle obligation, l'assureur est en droit d'imputer sur les prestations dues les rentes AI auxquelles l'assuré aurait pu prétendre, s'il avait formé une demande de prestations AI à temps. Il sied dès lors d'examiner, si cette disposition contractuelle peut être interprétée dans ce sens.

   Il résulte de l'art. B4 ch. 2 CGA que la défenderesse est tenue de payer l'indemnité journalière assurée, tant que le droit à la rente d'une assurance sociale n'est pas établi, à condition que l'assurée se déclare d'accord avec la compensation des sommes versées par l'assurance sociale. Il ressort clairement de cette disposition que le simple droit hypothétique à une prestation d'une assurance sociale n'est pas suffisant pour que l'assureur puisse l'imputer sur les indemnités journalières dues. Par conséquent, il ne saurait être déduit des CGA que la défenderesse est en droit de déduire de ses prestations celles auxquelles l'assuré peut prétendre de la part des assurances sociales, en cas d'absence d'annonce du cas à celles-ci ou en cas d'annonce tardive. Il est à relever à cet égard que le cas jugé par le Tribunal fédéral des assurances (TFA) par son arrêt du 21 décembre 2005, cité par la défenderesse

(cause K 73/05), concerne un état de fait différent. Dans ce cas, les CGA prévoyaient en effet explicitement l'obligation de la personne assurée de déposer une demande de rente à l'Office AI, après une année d'incapacité de travail, et le droit de l'assureur de refuser ses prestations, en cas de violation de cette obligation.

6. Reste à examiner si l'annonce à l'assurance-invalidité peut être imposée à l'assuré en vertu de l'obligation de diminuer le dommage.

a) Aux termes de l'art. 61 al. 1 1ère phrase LCA, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage, lors de la survenance d'un sinistre. Dans un arrêt non publié du 23 octobre 1998 (ATF non publié 5C.176/1998 du 23 octobre 1998, consid. 2c), qui concernait comme en l'espèce une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA, le Tribunal fédéral (ci-après le TF) a considéré que l'art. 61 LCA était l'expression du même principe général dont il déduisait, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession, lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui (cf. ATF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Cependant, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'alors 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 non publié K 14/99 du 7 février 2000, reproduit in RKUV 2000 KV 112 122, consid. 3a).

b) En l'espèce, il convient d'admettre que la défenderesse subit un dommage, du fait de l'absence d'annonce du cas à l'assurance-invalidité, pour autant que les conditions d'octroi d'une rente de cette assurance paraissent remplies.

La demanderesse le conteste. En premier lieu, elle fait valoir que l'octroi d'une rente invalidité est subordonné au fait qu'il s'agisse d'une invalidité durable, condition qui n'est pas remplie dans son cas. Toutefois, aux termes de l'art. 29 al. 1 let. b de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI), seul est déterminant, pour la naissance du droit à une rente d'invalidité, le fait que l'assuré ait présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (ATF 127 V 294 consid. 4c). Le fait que l'invalidité ne durera vraisemblablement pas toute la vie ne fait donc pas obstacle au droit à une telle rente.

La demanderesse allègue en outre que le droit aux prestations AI aurait pu naître au plus tôt une année après le moment où son incapacité de travail était due à la maladie, soit dès octobre 2004. Cet argument est également sans fondement. En effet, l'assurance-invalidité couvre l'invalidité qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, en vertu de l'art. 4 al. 1 LAI.

Par conséquent, il y a lieu d'admettre que la demanderesse remplissait les conditions d'octroi d'une rente AI une année après le début de son incapacité de travail, soit dès novembre 2003. Partant, en vertu de l'obligation de diminuer le dommage, elle était en principe tenue de s'annoncer à l'assurance-invalidité. A cet égard, la question de savoir si elle avait un intérêt juridiquement protégé de renoncer à la rente d'invalidité peut rester ouverte, dans la mesure où une telle renonciation porte préjudice aux intérêts de la défenderesse et est ainsi contraire à l'obligation de diminuer le dommage.

c) Il sied cependant d'examiner à partir de quel moment la demanderesse aurait dû former une demande de prestations d'invalidité, en l'absence d'une disposition contractuelle du contrat d'assurance claire : l'assuré doit-il s'annoncer à l'assurance-invalidité dès que son incapacité de travail dépasse une année ou doit-il être auparavant averti de cette obligation, ainsi que des conséquences d'une violation de celle-ci?

S'agissant d'un assuré qui doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, le TFA a jugé que l'assurance perte de gain devait l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat, pendant lequel l'indemnité journalière était encore due, pour s'adapter aux nouvelles conditions et trouver un nouvel emploi. Un délai de trois à cinq mois dès l'avertissement de l'assureur a été considéré comme adéquat (RAMA 2000 p. 123 consid. 3a).

A l'instar de cette jurisprudence, le Tribunal de céans est également de l'avis que l'assureur qui estime que l'assuré doit annoncer son cas à l'assurance-invalidité, doit l'en informer et lui donner un délai convenable pour ce faire, en l'absence d'une clause contractuelle. S'agissant d'une démarche simple, un délai de deux à quatre semaines doit être considéré comme suffisant. Si l'assuré refuse de donner suite à l'injonction de l'assureur, celui-ci peut imputer sur ses prestations les rentes hypothétiques auxquelles l'assuré aurait pu prétendre de la part de l'assurance sociale, s'il avait formé sa demande dans le délai fixé.

d) En l'occurrence, la défenderesse a invité la demanderesse, par courrier du 7 janvier 2005, à déposer une demande de prestations d'invalidité jusqu'au 31 janvier 2005. Toutefois, elle ne l'a avertie des conséquences de cette omission que par lettre du 23 février 2005. Dans ces conditions, il convient de considérer que la demanderesse aurait dû former une demande AI dans les semaines qui suivaient le moment où elle a eu connaissance de cette obligation et de ses conséquences, soit en mars 2005. Par conséquent, il y a lieu d'admettre que la défenderesse est en droit de déduire les rentes auxquelles aurait pu prétendre la demanderesse, si elle avait déposé sa demande à cette date.

7. Aux termes de l'art. 48 al. 2 LAI, si l'assuré présente sa demande plus de 12 mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les 12 mois

précédant le dépôt de la demande. Elles sont octroyées pour une période antérieure si l'assuré ne pouvait pas connaître les faits ou son droit aux prestations et qu'il présente sa demande dans les 12 mois dès le moment où il en a eu connaissance.

In casu, le droit à une rente d'invalidité aurait pu naître au plus tôt en novembre 2003. Par conséquent, la demanderesse aurait dû déposer sa demande en novembre 2004 au plus tard. Ainsi, lorsqu'elle a été invitée par la demanderesse à faire cette démarche en février 2005, sa demande aurait déjà été tardive et elle n'aurait pu prétendre, en la déposant en mars 2005, qu'à des prestations de l'assurance-invalidité rétroactives de 12 mois, soit dès mars 2004. La défenderesse n'est dès lors habilitée à tenir compte d'une rente d'invalidité hypothétique qu'à partir de cette date.

8. Il sied de déterminer ainsi le taux d'invalidité que l'assurance-invalidité aurait retenu. La défenderesse a pris en considération les taux d'incapacité suivants, sur la base du contrat d'assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie :

- 50% jusqu'au 19.11.2003

-100 % 20.11.2004 - 18.01.2004

- 75 % 19.01.2004 - 31.01.2004

- 50 % 01.02.2004 - 11.02.2004

- 75 % 12.02.2004 - 29.02.2004

- 100 % 01.03.2004 - 19.04.2004

- 60 % 20.04.2004 - 25.04.2004

- 50 % 26.04.2004 - 14.07.2004

- 100 % 15.07.2004 - 18.07.2004

- 50 % 19.07.2004 - 14.09.2004

- 100 % 15.09.2004 - 20.09.2004

- 50 % 21.09.2004 - 30.11.2004

- 60 % 01.12.2004 - 31.05.2005

- 70 % 01.06.2005 - 22.06.2005

La demanderesse conteste le taux d'incapacité de travail retenu par la défenderesse du 18 mai et au 31 mai 2005 et allègue qu'il était de 100% pendant cette période.

Ce fait est dûment attesté par les certificats médicaux du 25 mai et 8 juin 2005 du Dr A_____. Il y a par conséquent lieu de se fonder sur un taux d'incapacité de travail total pendant ce laps de temps.

Au vu du degré d'incapacité de travail de la demanderesse depuis le début de l'année 2004, il peut être considéré que, selon toute vraisemblance, elle aurait pu prétendre à une rente d'invalidité de 100 % en mars 2004. Par la suite son degré d'incapacité de travail a beaucoup varié. Toutefois, pour qu'une rente d'invalidité puisse être révisée, l'amélioration de l'état de santé doit avoir duré au moins trois mois sans interruption notable, selon l'art. 88a al. 2 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI). En l'occurrence, l'incapacité de travail de la demanderesse était de 50% dès le 26 avril 2004 jusqu'au 30 novembre 2004, sans interruption notable. Ainsi convient-il d'admettre que la rente entière aurait vraisemblablement été remplacée dès le 1er août 2004 par une demi-rente. A partir du 1er décembre 2004, l'incapacité était de 60 %, puis de 100 % dès le 18 mai 2005 et de 70 % dès le 1er juin 2005. En application des art. 88a al. 2 et 88bis al. 1 let. a RAI, la demanderesse aurait pu ainsi demander une augmentation de la rente à trois-quarts, conformément à l'échelonnement prévu à l'art. 28 al. 1 LAI, à compter de mars 2005.

Partant, pour ce qui concerne l'assurance perte de gain maladie, la défenderesse est en droit d'imputer sur ses prestations une rente d'invalidité entière de mars à juillet 2004, une demi-rente d'août 2004 à février 2005 et trois-quarts de rente de mars à juin 2005.

9. Il convient encore d'examiner, dans quelle mesure la défenderesse peut se prévaloir de l'obligation de diminuer le dommage ou d'une autre disposition légale pour réduire ses prestations dans le cadre de l'assurance-accidents.

Elle a procédé à la déduction des rentes d'invalidité hypothétiques sur les prestations de l'assurance-accidents complémentaire à la LAA et non pas sur celles de l'assurance-accidents obligatoire. La question de savoir si cette façon de faire est justifiée peut cependant rester ouverte en l'occurrence, dès lors que les CGA relatives à l'assurance-accidents complémentaire à la LAA prévoient expressément aux art. 1 ch. 3 et 3 que les dispositions de la LAA s'appliquent.

En vertu de l'art. 51 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (OLAA), l'assureur tenu de fournir une prestation peut faire dépendre l'ampleur de celle-ci du fait que l'assuré communique ou non son cas à d'autres assurances sociales. En application de cette disposition légale, il doit dès lors être admis que la demanderesse avait le droit de procéder à une diminution de ses prestations du montant de la rente d'invalidité hypothétique. Par ailleurs, il ne saurait être considéré que la défenderesse aurait dû à nouveau expressément inviter la demanderesse à s'inscrire à l'assurance-invalidité, celle-ci l'ayant déjà refusé

auparavant. De surcroît, l'échange de correspondance à ce sujet se poursuivait encore entre les parties, à la date du nouvel accident.

Il y a cependant lieu de déterminer le taux de la rente qui aurait vraisemblablement pu être alloué à la demanderesse pendant l'incapacité de travail consécutive à l'accident. Comme exposé ci-dessus, l'incapacité de travail était de 100 % dès le 18 mai 2005 et de 70 % dès le 1er juin 2005. L'accident survenu le 20 juin 2005 a provoqué une incapacité de travail de 100 % jusqu'au 16 octobre 2005, puis de 50 % jusqu'au 17 avril 2006. Partant, la demanderesse aurait été en droit de demander une rente entière en août 2005, dans la mesure où l'incapacité de travail supérieure à 70 % avait alors durée plus de trois mois à cette date. La rente aurait ensuite due être diminuée à une demi-rente trois mois après l'augmentation de sa capacité de travail à 50 %, soit en février 2006.

10. Quant au montant de la rente d'invalidité à laquelle la demanderesse aurait pu prétendre, la défenderesse a pris en compte de montant maximal prévu par la LAI, au vu des salaires élevés de l'assurée. La demanderesse ayant commencé à cotiser à l'AVS en août 1969 et l'invalidité étant survenue en novembre 2003, soit après une année d'incapacité de travail, il appert qu'elle a cotisé pendant 34 ans et 3 mois. Cette durée correspond à la durée maximale de sa classe d'âge (cf. Tables des rentes 2003, p.7). Ainsi aurait-elle pu bénéficier d'une rente de l'échelle 44. Il résulte par ailleurs des comptes individuels AVS que le revenu annuel moyen pendant toute la durée de cotisations était largement supérieure au montant de 75'960 fr. ouvrant le droit à la rente maximale (cf. Tables des rentes 2003, p. 18). Il doit dès lors être admis que la demanderesse aurait été en droit de bénéficier d'une telle rente.

    En 2004, celle-ci s'est élevée à 2'110 fr. par mois, selon l'art. 3 al. 1 de l'ordonnance 03 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le régime de l'AVS, de l'AI et APG du 20 septembre 2002, en relation avec les art. 34 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS) et 37 al. 1 LAI. En 2005 et 2006, la rente maximale était de 2'150 fr., conformément à l'art. 3 al. 1 de l'ordonnance 05 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le régime de l'AVS, de l'AI et APG du 24 septembre 2004.

11. Quant aux calcul des prestations dues, il appert en premier lieu que la défenderesse a payé des indemnités journalières à 60% pendant la période du 18 au 31 mai 2005, soit pendant 14 jours, alors que la demanderesse était en incapacité de travail totale. L'indemnité journalière de l'assurance perte de gain en cas de maladie étant de 328 fr. 76, la défenderesse aurait donc dû payer pendant cette période la somme de 4'602 fr. 65 (14 jours x 328 fr. 76). Or, elle n'a versé que 2'761 fr. 60 (60% de 328 fr. 76 x 14). La différence due pour cette période s'élève dès lors à 1'841 fr. 05.

    Selon le calcul de la défenderesse figurant dans le courrier qu'elle a adressé le 7 juin 2005 à la demanderesse, elle devait en principe pour la période du 19 septembre

2003 au 31 mai 2005 encore la somme de 28'493 fr (138'595 fr. moins les prestations effectuées de 110'102 fr.). Comme relevé ci-dessus, pendant cette période, la demanderesse aurait pu prétendre à une rente d'invalidité entière de mars à juillet 2004 d'une valeur de 10'550 fr. (5 x 2'110), pendant la période d'août 2004 à février 2005 à une demi-rente d'une valeur de 7'425 fr. (5 x 1'055 + 2 x 1'075) et durant la période de mars à juin 2005 à une rente de ¾ d'une valeur de 6'332 f. (4 x 1'583). Le total des rentes AI hypothétiques s'élève ainsi à 24'307 fr. La différence avec les prestations contractuellement dues pendant cette période par la défenderesse de 28'493 fr. et 1'841 fr. 05, soit d'un total de 30'334 fr. 05, est ainsi de 6'027 fr. 05 (30'334 fr. 05 - 24'307 fr.), en faveur de la demanderesse.

Après la survenance de l'accident du 20 juin 2005, la défenderesse aurait été en droit de percevoir encore une rente pour juillet 2005 à ¾, soit 1'583, pour août 2005 à janvier 2006 une rente entière d'une valeur de 12'900 fr (6 x 2'150) et une demi-rente d'une valeur totale de 3'225 pour février et avril 2006 (3 x 1'075 fr.)). Le total des déductions que la défenderesse aurait pu opérer suite à l'accident s'élève ainsi à 17'708 fr. (1'583 + 12'900 + 3'225).

Pendant cette période, cette dernière a procédé à des déductions à titre de rentes d'invalidité hypothétiques de 15'453 fr., selon les allégations concordantes des parties. La différence s'élève à 2'255 fr. (17'708fr. - 15'453 fr.), en faveur de la défenderesse.

Par conséquent, la défenderesse doit encore à la demanderesse, sur la base du contrat d'assurance perte de gain et maladie, la somme de 3'772 fr. 05 (6'027 fr. 05 - 2'255 fr.).

12. La demanderesse réclame également des dommages-intérêts pour tort moral, en raison des retards du traitement de son dossier par la défenderesse. Toutefois, selon l'art. 47 CO, de tels dommages-intérêts ne peuvent être alloués qu'à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille, conditions qui ne sont manifestement pas remplies dans le cas d'espèce, s'agissant de la violation d'une obligation contractuelle.

13. Reste à examiner le droit aux intérêts moratoires.

a) La LCA qui régit le contrat en cause règle le moment de l'échéance de la créance résultant du contrat d'assurance: celle-ci 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). La LCA ne contient toutefois pas de disposition sur la demeure, de sorte que les règles générales du code des obligations (CO) s'appliquent. L'art. 102 al. 2 CO prescrit que, lorsque les parties ont déterminé le jour de l'exécution d'un commun accord, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour. En application de cette disposition, il pourrait être considéré que la seule expiration du délai fixé à l'art. 41 al. 2 LCA

entraîne la demeure de l'assureur. Cependant, l'art. 102 al. 2 CO prévoit, d'une part, un accord entre les parties. Or, le délai prescrit par la LCA résulte de la loi. D'autre part, le délai de l'exigibilité d'une prestation d'assurance ne peut être déterminé avec précision à l'avance, dans la mesure où la question de savoir à quel moment l'assureur a reçu tout les renseignements nécessaires constitue une question d'interprétation, alors que l'application de l'art. 102 al. 2 CO présuppose une date d'exigibilité précise. Ainsi, la doctrine dominante, le Tribunal fédéral et les tribunaux cantonaux considèrent que l'assureur doit être mis en demeure par une interpellation de l'assuré, conformément à l'art. 102 al. 1 CO (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), 2001, ad art. 41, ch. 20; ATF 88 II 115 consid. 7; Benoît CARRON, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, 1997, p. 114 ch. 335 ss). L'intérêt moratoire - de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) - est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 98 II 33 consid. 7; THEVENOZ, in Commentaire romand du Code des obligations I, n° 9 ad art. 104 CO).

b) En l'espèce, la demanderesse n'a pas cessé d'interpeller la défenderesse pour le versement des prestations d'assurance. Par ailleurs, il résulte de ce qui précède qu'à concurrence de 1'841 fr. 05, la créance était échue au plus tôt le 1er juillet 2005, dès lors que cette somme concerne la période du 18 au 31 mai 2005. Les intérêts moratoires seront par conséquent accordés dès le 1er juillet 2005 sur ce montant.

A concurrence de 1'931 fr., soit la différence entre la somme totale due de 3'772 fr. 05 et de 1'841 fr. 05, la créance est née entre novembre 2003 et février 2004, soit durant la période pendant laquelle la défenderesse n'était pas encore en droit d'imputer les rentes d'invalidité hypothétiques. Ainsi convient-il d'accorder à la demanderesse des intérêts moratoires à partir de la date moyenne du 1er janvier 2004 sur le montant de 1'931 fr.

14. Au vu de ce qui précède, la demande sera très partiellement admise.

15. La demanderesse obtenant gain de cause en partie, une indemnité de 500 fr. lui est accordée à titre de dépens.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.

3. Condamne la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 3'772 fr. 05 avec intérêts de 5 % dès le 1er janvier 2004 sur le montant de 1'931 fr. et dès le 1er juillet 2005 sur le montant de 1'841 fr. 05.

4. La condamne à verser à la demanderesse une indemnité de 500 fr. à titre de dépens.

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral, 1000 LAUSANNE 14, conformément aux articles 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La Présidente :
Claire CHAVANNES	Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances privées par le greffe le