RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3244/2020 **ATAS/918/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 novembre 2023

En la cause

A_____ représentée par Me Thierry STICHER, avocat	demanderesse défenderesse reconventionnelle

contre

ALLIANZ SUISSE SOCIÉTÉ D'ASSURANCES SA représentée par Me Philippe EIGENHEER, avocat	défenderesse demanderesse reconventionnelle

Siégeant : Valérie MONTANI, présidente ; Catherine TAPPONNIER, Karine STECK, Eleanor McGREGOR et Philippe KNUPFER, juges ; Michael RUDERMANN et Christine WEBER-FUX, juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Par demande introduite le 14 octobre 2020 devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans), la société anonyme A_____ (ci-après : la demanderesse ou défenderesse reconventionnelle) a conclu à la condamnation de la société anonyme ALLIANZ SUISSE SOCIÉTÉ D'ASSURANCES (ci-après : la défenderesse ou demanderesse reconventionnelle) au paiement de CHF 168'280.40 avec intérêts à 5% l'an dès le 27 août 2019, montant correspondant aux indemnités journalières dues durant l'incapacité de travail de Madame B_____.

b. Par réponse du 19 février 2021, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, et reconventionnellement au versement de CHF 13'151.- avec intérêts à 5% l'an dès le 5 septembre 2019, à titre de remboursement des prestations versées indûment.

c. Par arrêt du 1er février 2023 (ATAS/56/2023), la chambre de céans a admis la demande et rejeté la demande reconventionnelle.

B. **a.** Saisi d'un recours de la défenderesse à l'encontre de cet arrêt, le Tribunal fédéral l'a admis le 9 août 2023 (4A_141/2023) et l'a réformé en ce sens que la demande était rejetée et la demande reconventionnelle admise, la défenderesse reconventionnelle étant condamnée à verser à la demanderesse reconventionnelle CHF 13'151.- avec intérêts à 5% l'an dès le 7 septembre 2019 ainsi qu'une indemnité de dépens de CHF 7'500.-, la cause étant retournée à la chambre de céans pour nouvelle décision sur les dépens de la procédure cantonale.

EN DROIT

1. Conformément à l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, la présente procédure est désormais circonscrite à la question de savoir si des dépens doivent être alloués à la défenderesse et demanderesse reconventionnelle.

1.1 On précisera en préambule que l'allocation de dépens à la partie qui obtient gain de cause ne découle ni des principes généraux du droit ni des garanties de procédure de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Cette question relève de la seule législation de procédure applicable à la cause (ATF 134 II 117 consid. 7).

1.1.1 Au plan fédéral, l'art. 47 de l'ancienne loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance privées (LSA), dans sa version en vigueur dès janvier 1996, arrêtait que pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), les cantons prévoient une procédure simple et rapide et dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (al. 2). Dans les contestations au sens de l'al. 2, les parties ne supportent aucun frais de procédure ; toutefois, le juge peut mettre à la charge de la partie

téméraire tout ou partie de ces frais (al. 3). Le Tribunal fédéral a considéré que cette disposition ne s'appliquait pas aux dépens (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5C.244/2000 du 9 janvier 2001 consid. 5, relevant que dans l'arrêt ATF 124 III 229 portant sur une assurance complémentaire, dont le considérant topique n'avait pas été publié, c'était uniquement parce que la caisse-maladie – qui avait obtenu gain de cause face à un couple d'assurés – n'était pas représentée qu'elle n'avait pas eu droit à des dépens). L'art. 47 al. 3 aLSA a ensuite été repris à l'art. 85 LSA dans sa teneur dès janvier 2006, jusqu'à son abrogation lors de l'entrée en vigueur du CPC.

1.1.2 Entré en vigueur le 1er janvier 2011, l'art. 114 let. e du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272)prévoit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires dans la procédure au fond pour les litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie. L'art. 116 al. 1 CPC arrête que les cantons peuvent prévoir des dispenses de frais plus larges. Cette disposition permet au législateur cantonal de prévoir des dispenses portant tant sur les frais judiciaires que l'obligation de verser des dépens (ATF 139 III 182 consid. 2.6). Selon la doctrine, si des dispenses accordées ès qualités à des personnes morales de droit privé ne sont pas inconcevables, elles ne doivent pas violer les principes constitutionnels généraux, notamment l'interdiction de l'arbitraire, ni entraîner des distorsions économiques qui pourraient contrevenir aux règles du droit supérieur, notamment à la loi sur le marché intérieur. En pratique, elles ne se concevront que si elles sont fondées sur des considérations d'intérêt public pertinentes, par exemple s'il s'agit de dispenser une fondation poursuivant un intérêt public de payer des frais judiciaires dans les procès civils en relation avec cette activité. On pourrait peut-être imaginer aussi des dispenses tenant compte du fait que certaines corporations agissent parfois civilement pour défendre l'intérêt général, par exemple en faveur d'organisations exerçant des actions associatives. Même des dispenses accordées à des personnes physiques rattachées à certains groupes pourraient être concevables notamment en faveur de catégories de plaideurs perçus comme des parties faibles, par exemple en matière de contrats conclus avec des consommateurs (Denis TAPPY *in* Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n° 5 ad art. 116 CPC). Ce sont des motifs sociaux qui doivent sous-tendre les dispenses de frais que peuvent prévoir les cantons en vertu de l'art. 116 CPC (Hans SCHMID / Ingrid JENT-SØRENSEN *in* Kurzkommentar ZPO, Paul OBERHAMMER et autres [éd.], 3ème éd. 2021, n. 2 ad art. 116 CPC).

1.1.3 Le législateur genevois a fait usage de la faculté aménagée à l'art. 116 CPC en adoptant l'ancien art. 17 al. 3 de la loi d'application du Code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05] aLACC, lequel est entré en vigueur le 27 septembre 2011. A teneur de cette disposition, il n'est pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens à la charge

de l'assuré, dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mai 1981, y compris celles servies par les entreprises d'assurance soumises à la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurances du 17 décembre 2004 (let. a) ; et sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994, y compris celles servies par les entreprises d'assurance soumises à la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurances du 17 décembre 2004 (let. b).

La teneur de l'art. 17 al. 3 aLACC a été intégrée à l'art. 22 al. 3 LaCC le 1er janvier 2013.

1.1.4 L'adoption de l'art. 17 al. 3 aLACC a donné lieu à des débats nourris de la Commission ad hoc Justice 2011 chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'État modifiant la loi sur l'organisation judiciaire PL 10761-A (Mémorial du Grand Conseil, MCG 2010-2011 VIII A, p. 8070 ss). Ces débats ont porté sur la gratuité de la procédure en matière d'assurances complémentaires, et sur le droit des assurés à des dépens malgré cette gratuité, ainsi que sur la nature des litiges bénéficiant de la gratuité. Un commissaire a suggéré de permettre l'allocation de dépens en faveur des assurés, ce qu'il se proposait de faire en précisant dans la loi qu'il n'est pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens à la charge de l'assuré.

1.1.5 On rappellera qu'en matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'assuré est le bénéficiaire des prestations – et il dispose du reste d'un droit propre aux prestations qu'il peut faire valoir contre l'assureur, conformément à l'art. 95a LCA. L'employeur n'est pas l'assuré, mais le preneur d'assurance. Le contrat d'assurance, ou son mode d'exécution, peut être comparé à une stipulation pour autrui (cf. ATF 141 III 112 consid. 4.3).

1.1.6 En matière de dépens dans des litiges relevant des assurances complémentaires selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1), auxquels s'applique le CPC, on peut citer la casuistique suivante de la chambre de céans.

Dans des litiges impliquant des parties autres que des assurés – soit généralement des employeurs organisés sous forme de personnes morales –, dont les demandes à l'encontre d'assureurs ont été rejetées, la chambre de céans a exclu le versement de dépens à la charge des employeurs dans les causes ATAS/624/2023 du 24 août 2023 et ATAS/577/2023 du 27 juillet 2023. Elle a octroyé des dépens aux employeurs obtenant gain de cause dans ses arrêts ATAS/795/2018 du 12 septembre 2018, ATAS/849/2015 du 11 novembre 2015, ATAS/456/2015 du 18 juin 2015 et ATAS/507/2005 du 7 juin 2005. Elle a condamné l'hoirie d'un assuré à verser à l'assureur des débours relatifs aux frais de transport encourus en raison de la procédure (ATAS/168/2013 du 12 février 2013).

La chambre de céans n'a toutefois pas procédé à une analyse approfondie des principes régissant le droit aux dépens dans les arrêts précités, de sorte qu'il convient d'examiner cette question.

1.1.7 Le libellé de l'art. 22 al. 3 LaCC est sans équivoque. Sa formulation, excluant uniquement le paiement de dépens par l'assuré, implique *a contrario* que d'autres parties peuvent être condamnées à leur versement. Cette disposition ne laisse ainsi pas de place à une interprétation s'écartant de sa lettre, qui exclurait l'allocation de dépens à la charge d'une partie n'intervenant pas en qualité d'assuré en cas de rejet de ses conclusions. De plus, elle concrétise adéquatement la volonté du législateur, en permettant à la fois d'indemniser un assuré pour ses frais de représentation lorsqu'il obtient gain de cause, tout en lui garantissant la gratuité de la procédure s'il est débouté de ses conclusions, en évitant qu'il ne soit condamné à participer aux frais de défense de l'assureur. Par ailleurs, s'agissant des litiges portant sur des assurances complémentaires relevant de la LCA dont connaît la chambre de céans, les parties tierces sont le plus souvent les employeurs. Or, un employeur n'est pas généralement considéré comme une partie économiquement faible. Il ne se justifie dès lors pas d'exempter cette catégorie de parties du paiement de dépens pour des motifs sociaux, lesquels sont pertinents pour définir les dispenses de frais au sens de l'art. 116 CPC selon la doctrine.

Il est vrai que la situation dans laquelle les litiges relatifs aux assurances complémentaires à la loi sur l'assurance-maladie et l'assurance-accidents n'opposent pas l'assuré mais un tiers à l'assureur – et le droit aux dépens dans un tel cas – n'a pas été évoquée lors des débats parlementaires. On ne saurait cependant en inférer une lacune de l'art. 22 al. 3 LaCC sur ce point. En effet, une lacune proprement dite suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler, et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant d'une norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 140 V 485 consid. 4.1). Or, force est de constater que l'art. 22 al. 3 LaCC règle implicitement le sort des dépens en cas de litige entre un assureur et une partie autre qu'un assuré, en ne prévoyant pas de dispense en faveur de cette dernière. Il n'y a ainsi aucune lacune à combler.

1.1.8 On doit encore rappeler qu'avant l'entrée en vigueur du CPC, la procédure en matière de litiges portant sur des assurances complémentaires était réglée par la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), dont l'art. 89H al. 3 dispose qu'une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause. Dans un arrêt de principe du 19 juin 2008 (ATAS/737/2008), le Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après le Tribunal), alors compétent, a retenu que le terme de « recourant » n'excluait pas le versement de dépens à l'assuré intervenant en qualité de demandeur dans un litige relevant d'assurances privées. Après avoir examiné les travaux préparatoires, le Tribunal a considéré que le législateur genevois avait voulu améliorer la situation des assurés, y compris ceux qui étaient opposés à un assureur privé, et que les litiges en matière d'assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale étaient tranchés selon une procédure gratuite, entraînant l'interdiction de dépens à la charge de l'assuré. Partant, on ne pouvait condamner l'assuré à verser des dépens à l'assurance (consid. 7). Saisi d'un recours de l'assurance contre cet arrêt, le Tribunal fédéral l'a rejeté par arrêt du 12 novembre 2008 (4A_382/2008).

Les différences de formulation entre l'art. 89H LPA et l'art. 22 al. 3 LaCC s'expliquent cependant par le fait que la première de ces dispositions s'appliquait à l'époque aux contestations tant en matière d'assurances complémentaires que d'assurances sociales. Or, dans ce dernier domaine, l'art. 61 let. g de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) pose le principe que la partie recourante a droit à une indemnité de dépens si elle obtient gain de cause. En ne mentionnant que la partie recourante, le législateur avait pour but d'exclure l'octroi de dépens en faveur de l'assureur social intimé dont la décision serait confirmée par le tribunal (Jean METRAL *in* Commentaire romand LPGA, 2018, n. 98 ad art. 61 LPGA). Avant même l'entrée en vigueur de la LPGA, la règle de la gratuité de la procédure – sous réserve de dépens infligés à la partie qui agit de manière téméraire – relevait d'un principe-clé en assurances sociales, visant à donner à la partie sociale faible la possibilité de faire valoir ses droits à l'encontre d'un assureur social exerçant des tâches de droit public. Ce principe serait vidé de son essence si l'assuré qui succombe n'encourait certes pas de frais judiciaires, mais devait s'acquitter d'une importante indemnité de dépens en faveur de l'assureur social (ATF 126 V 143 consid. 4a). L'art. 89H LPA consacre ce même principe. En revanche, les prétentions dans les litiges soumis à la LCA relèvent non d'une assurance sociale mais du droit privé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_680/2014 du 29 avril 2015 consid. 1), et l'assureur n'intervient pas en qualité d'entité exerçant des prérogatives de droit public, de sorte que les considérations ayant conduit à l'exclusion de dépens en faveur de l'assureur social ne sont pas sans autres transposables. On peut d'ailleurs relever que sous l'empire de la LPA, le Tribunal de céans avait condamné un employeur à verser des dépens à l'assureur dans la procédure ATAS/890/2007 du 21 août 2007, relevant de la LCA.

1.1.9 Au vu de ce qui précède, l'assureur peut prétendre des dépens en vertu de l'art. 22 al. 3 LaCC lorsque ceux-ci ne sont pas à la charge de l'assuré, mais d'un tiers, par exemple le preneur d'assurance.

2. Reste à déterminer le montant dû à ce titre à la demanderesse reconventionnelle dans la présente cause.

2.1 L'art. 94 al. 1 CPC dispose que lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la prétention la plus élevée. Dans le cas d'espèce, celle-ci s'élève conformément aux conclusions de la demande à CHF 168'280.40.

L'art. 95 al. 3 let. b CPC prévoit que les dépens comprennent le défraiement d'un représentant professionnel. Le droit à une indemnité pour frais d'avocat découle ainsi du droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 4C_1/2011 du 3 mai 2011 consid. 6.2). Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (cf. art. 96 CPC). À Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC).

Le droit cantonal détermine si la TVA est comprise dans les dépens dans la procédure cantonale ou si elle doit être versée en sus. Il est de la compétence des cantons de régler cette question, conformément à l'art. 96 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4D_44/2017 du 30 octobre 2017 consid. 4.4.4). Aux termes de l'art. 26 al. 1 LaCC, la juridiction fixe les dépens d'après le dossier en chiffres ronds incluant la taxe sur la valeur ajoutée. La décision est motivée.

Aux termes de l'art. 84 RTFMC, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Sans effet sur les rapports contractuels entre l'avocat et son client, il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé. L'art. 85 RTFMC prévoit un défraiement de CHF 14'500.- plus 3.5% de la valeur litigieuse dépassant CHF 160'000.- en cas de valeur litigieuse au-delà de ce montant et jusqu'à CHF 300'000.-, ce qui donnerait en théorie droit à des dépens de CHF 14'789.80.

L'art. 23 al. 1 LaCC dispose toutefois que lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable selon la présente loi et le travail effectif de l'avocat, la juridiction peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimums et maximums prévus.

2.2 Le défraiement en lien avec les conclusions reconventionnelles s'établirait selon l'art. 85 RTFMC à CHF 2'400.- plus 15% de la valeur litigieuse dépassant CHF 10'000.-, soit CHF 2'872.65. Au vu de la très importante différence entre ce montant et celui qui serait dû en fonction de la valeur litigieuse correspondant aux conclusions de la demande et de l'ensemble des circonstances, en particulier de la

complexité des écritures, il se justifie d'appliquer l'art. 23 al. 1 LaCC et de réduire les dépens à CHF 2'900.- dans le cas d'espèce.

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

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

sur renvoi du Tribunal fédéral et conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ :

1. Condamne A_____ à verser à ALLIANZ SUISSE SOCIÉTÉ D'ASSURANCES SA le montant de CHF 2'900.- à titre de dépens pour la procédure cantonale.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. 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
Isabelle CASTILLO	Valérie MONTANI

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