

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3575/2012

ATAS/679/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 juin 2013

3ème Chambre

En la cause

Monsieur G _____, domicilié à VERSOIX

demandeur

contre

GENERALI ASSURANCES, Service juridique, sise avenue
Perdtemps 23, NYON

défenderesse

Siégeant : Karine STECK, Présidente; Christine LUZZATTO et Violaine LANDRY-ORSAT, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après : l'assuré), né en 1987, a travaillé à compter du 14 août 2009 comme employé d'entretien pour l'entreprise X_____ SA.
2. Cette dernière a conclu en faveur de ses employés une assurance collective perte de gain maladie auprès de GENERALI ASSURANCES GENERALES SA (ci-après l'assureur), prévoyant le versement, durant 730 jours dans une période de 900 jours consécutifs et après un délai d'attente de 7 jours, d'une indemnité journalière couvrant 80 % du salaire.
3. A compter du 10 septembre 2010, l'assuré a été en arrêt de travail pour des troubles d'ordre psychique pour lesquels il est suivi par le Département de psychiatrie des HOPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE (ci-après HUG). L'assuré a ainsi été hospitalisé une première fois du 10 septembre au 21 octobre 2010. Les diagnostics évoqués ont été ceux de "psychose non organique" et "trouble psychotique" (cf. rapports des HUG des 22 octobre et 30 novembre 2010, du 3 février 2011, du 5 juillet 2011).
4. Le cas de l'assuré a été pris en charge par l'assureur, qui lui a versé une indemnité correspondant à un montant journalier de 105 fr. 11 (80 % de 131 fr. 39).
5. L'assuré a été licencié le 22 novembre 2010 avec effet au 31 janvier 2011. En conséquence, à partir du 1er février 2011, l'indemnité journalière lui a été versée directement.
6. Des certificats d'arrêt de travail ont été régulièrement délivrés par les HUG jusqu'en décembre 2011. Il semble toutefois – aux dires de l'assuré – que ce dernier ait repris le travail quelques jours entre le 10 novembre et le 20 décembre 2010.
7. Par courrier du 27 juin 2011, l'assureur a invité l'assuré à déposer une demande de prestations après de l'assurance-invalidité et à signer une déclaration de cession en sa faveur pour le cas où le cumul entre l'indemnité journalière versée et une éventuelle rente d'invalidité entraînerait une surindemnisation. L'assureur a réitéré sa demande à plusieurs reprises, en vain (cf. courriers des 8 août et 14 septembre 2011, note téléphonique du 25 octobre 2011). L'assuré a allégué n'avoir pas besoin de l'AI et s'être annoncé au chômage en septembre 2011 – ce qui devait s'avérer faux par la suite (cf. note téléphonique du 25 octobre 2011).
8. Le 2 novembre 2011, l'assuré a annoncé à l'assurance par téléphone qu'il s'était annoncé à l'AI le 28 octobre mais, par courrier du 20 décembre 2011, il a reproché à l'assureur de ne pas avoir calculé ses indemnités de manière correcte – sans expliquer toutefois en quoi consisterait l'erreur selon lui.

9. Finalement, l'assureur, par courrier du 23 janvier 2012, a formellement fixé à l'assuré un délai au 6 février 2012 pour s'annoncer à l'AI en attirant son attention sur le fait qu'à défaut, son droit serait suspendu.
10. Par courriers des 23 janvier et 13 février 2012, l'assuré a allégué que son contrat de travail avait été modifié en novembre 2010 et qu'il s'était notamment vu accorder un 13ème mois de salaire, éléments dont il a demandé qu'ils soient pris en compte dans le calcul de ses indemnités.
11. Par courriel du 21 février 2012, l'assureur a répondu aux interrogations de l'assuré concernant le calcul de ses indemnités journalières et lui a annoncé par ailleurs qu'il suspendait son droit aux prestations jusqu'à droit connu en matière d'assurance-invalidité.
12. Interrogé par l'assureur, le médecin-conseil en possession du dossier médical a confirmé que la première incapacité (débutée en septembre 2010) et la seconde (débutée en décembre 2010), étaient motivées par la même affection, ce que confirmait un rapport des HUG du 1^{er} mars 2012.
13. Par courrier du 1^{er} mars 2012, l'assureur a confirmé à l'assuré la suspension de ses prestations au motif qu'il n'avait toujours pas entamé de démarches auprès de l'AI. Le versement a ensuite été repris et a fait l'objet d'un décompte rectificatif le 1er juin 2012, portant sur la période du 1er février au 31 octobre 2011. Invoquant le fait que son assuré avait refusé de s'annoncer à l'AI, l'assureur a cependant déduit mensuellement, à partir du 1er mars 2012, un montant de 2'320 fr. équivalant à une hypothétique rente de l'assurance-invalidité.
14. Le 7 juin 2012, un avocat mandaté par l'assuré a pris contact avec l'assurance et expliqué que son mandant faisait valoir les arguments suivants :
 - ses indemnités journalières auraient été mal calculées depuis le début de sa première incapacité de travail en septembre 2010,
 - l'incapacité ayant débuté le 20 décembre 2010 aurait une cause différente de la première,
 - dans l'intervalle, son salaire aurait été augmenté, ce qui n'avait pas été pris en compte dans le calcul des indemnités journalières,
 - l'assuré aurait des motifs légitimes pour ne pas s'adresser à l'AI (péjoration de son état psychologiques, vellétés de se mettre à son compte).
15. Par courrier du 8 octobre 2012, le conseil de l'assuré a fait valoir que l'assurance n'avait jamais allégué que son mandant n'aurait pas de motifs légitimes pour renoncer à s'annoncer à l'AI. Il en a tiré les conclusions que la mauvaise foi de son

mandant n'avait pas été démontrée et que, dès lors, les conditions permettant à l'assurance de réduire ses prestations n'étaient pas remplies.

16. Le 24 octobre 2012, l'assurance a rappelé avoir demandé à l'assuré à plusieurs reprises de s'annoncer auprès de l'office AI en attirant son attention sur les conséquences d'un refus. L'assurance a estimé que si l'assuré ne s'était pas exécuté, c'était pour des raisons qui lui étaient propres mais qui n'excusaient pas son manque de collaboration. Il avait dès lors contrevenu fautivement à son devoir d'annonce. Par ailleurs, l'assureur a souligné qu'il ne versait des indemnités sous forme d'avances qu'à la condition que l'assuré l'autorise par écrit à procéder à une compensation une fois les prestations AI versées.
17. Le droit aux prestations a été épuisé le 16 octobre 2012 et le dernier décompte d'indemnité journalière a été établi le 5 décembre 2012.
18. Par écriture du 27 novembre 2012, l'assuré a saisi la Cour de céans d'un "recours" contre la "décision du 24 octobre 2012". Les propos de l'assuré sont confus mais il en ressort qu'il semble reprocher à l'assurance de ne pas lui avoir versé l'intégralité des prestations auxquelles il avait droit.
19. Invité à se déterminer, la défenderesse, dans sa réponse du 14 décembre 2012, a conclu au rejet de la demande.

Elle allègue s'être basée, pour calculer le montant des indemnités journalières, sur le formulaire rempli par l'employeur le 21 septembre 2010 pour annoncer l'incapacité de travail de l'assuré et explique en quoi ont consisté ses calculs. Il y sera revenu, en tant que de besoin, dans la partie "en droit" du présent arrêt.

La défenderesse ajoute que même si le demandeur a temporairement recouvré une capacité de travail du 11 novembre au 19 décembre 2010, il s'agit néanmoins d'un seul et même cas d'assurance puisqu'il n'a pas recouvré sa capacité de travail pendant le délai minimal de douze mois exigée ses conditions générales d'assurance (CGA).

Quant à l'imputation d'une hypothétique rente de l'assurance-invalidité depuis le 1^{er} mars 2012, la défenderesse se réfère à ses CGA et en tire la conclusion qu'elle n'est tenue de verser que la différence entre le montant de cette rente à laquelle l'assuré aurait droit s'il avait entrepris les démarches nécessaires et le montant de l'indemnité journalière assurée.

En l'espèce, la défenderesse fait valoir que l'assuré souffre de troubles d'ordre psychique ayant justifié une totale incapacité de travail du 10 septembre au 10 novembre 2010, puis, sans discontinuer, depuis le 20 décembre 2010. Il a à nouveau dû être hospitalisé le 7 août 2012 pour une durée indéterminée et le pronostic à moyen terme ne paraît pas favorable. La défenderesse en tire la

conclusion qu'il n'est pas douteux que le demandeur se serait vu reconnaître le droit au versement d'une rente s'il s'était annoncé à l'assurance-invalidité dans les six mois suivants le début de son incapacité de travail du 10 décembre 2010 ou, au plus tard, dans les six mois suivant le 20 décembre 2010. Elle remarque que le demandeur n'a donné aucun motif qui légitimerait son refus de solliciter une rente de l'assurance-invalidité.

20. Une audience s'est tenue en date du 7 février 2013 au cours de laquelle le demandeur a expliqué que ce qu'il conteste, c'est la réduction de ses indemnités ainsi que le calcul opéré par la défenderesse.

Le demandeur a expliqué n'avoir pas retrouvé d'emploi depuis qu'il a été licencié début 2010. Il a allégué qu'il estimait injustifié de s'annoncer au chômage – même s'il pensait finalement le faire "dans un avenir proche" puisqu'il disposait de suffisamment de ressources pour vivre et que cela lui convenait parfaitement, même s'il n'avait aucun revenu régulier garanti. Le demandeur a expliqué ne se sentir ni impotent ni invalide.

Interrogé sur ses moyens d'existence, le demandeur s'est montré évasif. Il s'est contenté de répéter qu'il estimait qu'il n'avait pas lieu de s'annoncer à l'AI.

La défenderesse a quant à elle fait remarquer que l'imputation n'a été opérée qu'en mars 2012. Elle estime avoir ainsi laissé à l'assuré un délai suffisamment long pour agir.

Enfin, elle a allégué que si le calcul des indemnités est effectivement erroné, l'erreur est en faveur du demandeur.

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. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1).

L'assurance en cause dans le litige soumis à la Cour de céans est une assurance perte de gain en cas de maladie. L'indemnité journalière en cas de perte de gain est prévue dans le catalogue de l'assurance maladie facultative, de sorte qu'il existe un lien matériel immédiat avec l'assurance-maladie sociale (JdT 1999 III 106 consid. f). Partant, il s'agit d'une assurance complémentaire à l'assurance-maladie et la compétence *ratione materiae* de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. L'art. 24 des CGA de la défenderesse prévoit que cette dernière peut notamment être actionnée au domicile suisse de la personne assurée ou de l'ayant droit.

Le demandeur étant domicilié à Genève, la compétence ratione loci de la Cour de céans doit également être admise.

3. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).
4. La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA; RS 961.01) ne contient pas de règles spécifiques concernant les délais relatifs aux contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance et les assurés. Par conséquent, la demande est également recevable sous cet angle.
5. Contrairement à ce que semble croire le demandeur, le courrier adressé par la défenderesse à son conseil en octobre 2012 ne constitue en aucun cas une "décision" contre laquelle il peut interjeter recours. Dès lors, l'écriture du 27 novembre 2012 doit plutôt être considérée comme une action en paiement non chiffrée dirigée contre l'assurance, dont on peut fortement douter qu'elle réponde aux exigences en matière de recevabilité formelle tant elle est confuse dans sa formulation et dans ses conclusions. Il semble cependant – au vu de l'échange de correspondances versé au dossier – que la pathologie dont est atteint l'assuré l'entrave précisément dans sa capacité à s'exprimer par écrit. Dans cette mesure et compte tenu du fait que le demandeur a précisé ses conclusions lors de son audition en comparution personnelle, il y a lieu de considérer sa demande comme recevable également à la forme.
6. Le demandeur conteste en premier lieu le salaire ayant servi de base au calcul de ses indemnités journalières.

Il allègue qu'au moment du sinistre, il avait droit à un treizième salaire, ce qu'il n'a cependant pas établi de manière probante. Au contraire, son employeur a infirmé ces allégations.

Quoi qu'il en soit, l'augmentation de salaire et l'introduction d'un treizième alléguées par le demandeur n'ont pas à être prises en compte dans la mesure où elles sont intervenues entre novembre et décembre 2010, durant sa courte reprise d'activité. Or, cette période d'activité est insuffisante pour considérer qu'il y a eu nouveau cas d'assurance ou rechute au sens de l'art. 2 al. 3 des CGA, lequel prévoit l'écoulement un délai de douze mois sans incapacité de travail.

C'est donc à juste titre que, conformément à l'art. 8 al. 2 let. c de ses CGA, la défenderesse a calculé l'indemnité journalière, pour toute la durée du cas d'assurance, sur la base du dernier salaire AVS perçu *avant* la survenance du cas d'assurance.

Qui plus est, le calcul de la défenderesse est favorable au demandeur puisque l'assurance a, malgré tout, sur l'insistance de l'assuré, ajouté l'indemnité supplémentaire de 8,33 % au salaire annuel et augmenté l'indemnité à 131 fr. 39 à 100 % (au lieu de 121 fr. 29) dès le 1^{er} février 2011. La défenderesse a ainsi multiplié le salaire hebdomadaire par 52 semaines de travail (au lieu de 48) tout en y ajoutant l'indemnité pour vacances et jours fériés.

Le premier grief du demandeur doit donc être écarté.

7. Le demandeur reproche ensuite à la défenderesse d'avoir réduit le montant de ses indemnités à compter de mars 2012.

La défenderesse motive son refus de payer l'intégralité de l'indemnité journalière par le fait que le demandeur a renoncé à réclamer les prestations d'invalidité auxquelles il aurait eu droit et ce, en violation de l'obligation qui lui incombait en vertu de l'art. 11 des CGA.

Force est cependant de constater que si la disposition invoquée par la défenderesse parle effectivement de devoir d'annonce, ce devoir est défini à la lettre b comme celui de s'annoncer auprès de l'assurance perte de gain et non de l'assurance-invalidité. Cette dernière n'est évoquée que pour préciser que le paiement d'une indemnité journalière peut être différé jusqu'à l'émission d'une décision de l'AI. A aucun moment, il n'est fait obligation à l'assuré de s'annoncer auprès de celle-ci. On ne saurait dès lors reprocher à l'assuré une violation de ses obligations contractuelles dont la défenderesse pourrait se prévaloir pour réduire ou refuser ses prestations.

De même, l'art. 9 al. 1 des CGA - selon lequel, "si l'assuré a également droit à des prestations d'assurances étatiques ou d'entreprise ou d'un tiers responsable, la Compagnie complète ces prestations dans le cadre de ses propres obligations, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière assurée" - ne prévoit pas l'obligation pour l'assuré qui aurait droit à une rente d'une assurance sociale de solliciter cette rente, pas plus que le droit pour l'assureur d'imputer sur ses propres prestations la rente hypothétique à laquelle l'assuré pourrait prétendre. Seul est prévu le droit pour l'assureur d'imputer sur les indemnités journalières assurées les rentes *effectivement servies* par une assurance sociale. Il s'agit ainsi d'un droit qui est soumis à la condition que l'assuré perçoive une telle rente (ATF 133 III 527 consid. 3.3).

La jurisprudence, en revanche, précise que, dans le cadre d'une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie soumise à la LCA, conçue comme une

assurance de sommes, une imputation par l'assureur des prestations auxquelles l'assuré pourrait prétendre de la part d'un autre assureur peut être prévue par les conditions générales d'assurance. Lorsque ces dernières prévoient le droit pour l'assureur d'imputer sur les indemnités journalières les rentes effectivement servies par une assurance sociale, l'assuré ne peut pas empêcher l'avènement de cette condition (art. 156 CO) en refusant sans motif légitime de solliciter une rente de l'assurance-invalidité à laquelle il aurait droit (ATF 133 III 527). Il faut alors se demander si l'assuré s'est comporté de manière contraire à la bonne foi en refusant de solliciter une rente de l'assurance-invalidité.

Pour juger si un comportement déterminé enfreint les règles de la bonne foi, il convient de l'apprécier en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, en particulier des motifs et du but poursuivi; il faut se garder d'interpréter trop largement l'art. 156 CO, car, en convenant d'une condition, les parties ont introduit dans leurs relations un élément d'incertitude qu'elles doivent assumer; elles n'ont pas l'obligation de favoriser l'avènement de la condition, et la bonne foi n'exige pas qu'elles sacrifient leurs propres intérêts à cette fin (arrêts 4C.281/2005 du 15 décembre 2005, publié in SJ 2006 I p. 174, consid. 3.5, et C.254/1987 du 16 novembre 1987, publié in SJ 1988 p. 158, consid. 2a, et les références citées; cf. ATF 117 II 273 consid. 5c p. 281 et les arrêts cités).

En l'espèce, l'assuré souffre de troubles psychiques qui ont justifié une totale incapacité de travail du 10 septembre au 10 novembre 2010, puis, sans discontinuer, depuis le 20 décembre 2010. Il a à nouveau dû être hospitalisé en 2012 pour une durée indéterminée et le pronostic à moyen terme ne paraît pas favorable. La défenderesse était donc en droit de conclure que le demandeur, s'il en avait fait la demande, aurait vraisemblablement pu se voir accorder des prestations de l'assurance-invalidité.

Par ailleurs, le refus du demandeur de solliciter une rente de l'assurance-invalidité, alors qu'il y a été invité à maintes reprises par la défenderesse, n'apparaît guère compréhensible. Certes, un assuré peut avoir des motifs légitimes à ne pas solliciter une rente de l'assurance-invalidité, mais tel n'est pas le cas en l'occurrence. Le demandeur se contente d'alléguer qu'une telle demande pourrait péjorer son état psychique – allégation que rien ne vient étayer - et qu'en l'état, il se contente des conditions financières précaires qui sont les siennes. Force est donc de constater qu'il n'invoque aucun motif digne de protection à l'appui de ce refus.

Dans ces circonstances, il convient d'admettre que le demandeur s'est comporté de manière contraire à la bonne foi en refusant sans motif légitime de solliciter une rente de l'assurance-invalidité, empêchant ainsi l'avènement de la condition à laquelle la défenderesse aurait pu réduire ses prestations, conçues selon les conditions générales d'assurance comme subsidiaires à celles de l'assurance-invalidité.

Il résulte de ce qui précède que la défenderesse était en droit d'imputer sur ses prestations dues au titre de l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie la rente AI hypothétique à laquelle le demandeur aurait pu prétendre à compter du mois d'octobre 2011 (fin du délai de carence d'une année à compter de septembre 2010).

La demande doit dès lors être rejetée. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

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

Statuant

Au fond :

1. Rejette la demande dans la mesure où elle est recevable.
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), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La Présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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