



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4362/2021

ATAS/392/2025

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 26 mai 2025**

**Chambre 6**

En la cause

A\_\_\_\_\_

demandeur

Représenté par Me Audrey PION, avocate

contre

**AXA ASSURANCES SA**

défenderesse

Représentée par Me Patrick MOSER, avocat

**Siégeant : Valérie MONTANI, présidente ; Christine WEBER-FUX et Yda ARCE, juges assesseures.**

---

**EN FAIT**

- A.** a. A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), né en 1965 en France et résident genevois, a travaillé pour la société B\_\_\_\_\_ (ci-après : l'employeuse), sise à Meyrin dans le canton de Genève, à compter du 1<sup>er</sup> juin 2008.
- b. L'employeuse a conclu avec AXA ASSURANCES SA (ci-après : l'assurance ou la défenderesse) un contrat d'assurance perte de gain collective pour son personnel, avec effet dès le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Ce contrat prévoit en particulier qu'en cas de maladie d'un assuré, l'assurance verse des indemnités journalières correspondant à 90% du salaire assuré durant 730 jours, après un délai d'attente de 60 jours. Il renvoie à des conditions générales d'assurance (ci-après : les CGA) dans leur version d'octobre 2018.
- B.** a. Par courrier du 22 janvier 2021, l'employeuse a licencié l'assuré pour le 31 juillet 2021 et l'a libéré de son obligation de travailler.
- b. Le 2 août 2021, l'employeuse a transmis à l'assurance une déclaration de maladie indiquant que l'assuré se trouvait en incapacité totale de travail depuis le 21 juin 2021, ainsi que des certificats médicaux établis les 21, 29 juin et 29 juillet 2021 par la docteure C\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et médecin traitante de l'assuré, attestant une incapacité de travail du 21 juin au 31 août 2021.
- c. À la demande de l'assurance, le docteur D\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, a examiné l'assuré le 16 août 2021.
- d. Le 31 août 2021, l'employeuse a communiqué à l'assurance un arrêt de travail en faveur de l'assuré pour la période du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2021, établi le 23 août 2021 par le docteur E\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie.
- e. Par courrier du 7 septembre 2021, l'assurance a informé l'assuré qu'elle estimait, sur la base du rapport du Dr D\_\_\_\_\_ du 2 septembre précédent, qu'il était pleinement apte à reprendre son activité antérieure auprès d'un autre employeur et qu'elle considérait le dossier comme clos.
- f. Le 21 septembre 2021, l'assuré, représenté par une avocate, a informé l'assurance qu'il contestait sa position et le rapport d'examen du Dr D\_\_\_\_\_, en lui transmettant deux nouveaux rapports médicaux établis par la Dre C\_\_\_\_\_ et le Dr E\_\_\_\_\_.
- g. Le 4 octobre 2021, l'assuré a transmis à l'assurance un nouveau certificat émis le 28 septembre 2021 par le Dr E\_\_\_\_\_, prolongeant son arrêt de travail à 100% jusqu'au 31 octobre 2021.

**h.** Par courrier du 19 octobre 2021, l'assurance a informé l'assuré que, sur la base du rapport complémentaire du Dr D\_\_\_\_\_ du 6 octobre 2021, elle maintenait sa position.

**C. a.** Le 29 décembre 2021, l'assuré, par le biais de son conseil, a introduit une demande auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de l'assurance, en concluant à la condamnation de cette dernière au paiement, sous réserve d'amplification, de :

- CHF 47'099.70 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2021 ;
- CHF 47'099.70 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> octobre 2021 ;
- CHF 47'099.70 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021 ;
- CHF 47'099.70 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> décembre 2021 ;
- CHF 23'549.85 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022 ;
- CHF 23'549.85 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2022.

À l'appui de sa demande, le demandeur a notamment produit un courrier du 15 octobre 2018 de la défenderesse, par lequel cette dernière confirmait l'acceptation sans réserve du demandeur dans l'assurance indemnité journalière en cas de maladie, pour la part de son salaire dépassant CHF 500'000.-, mais au plus jusqu'au plafond de CHF 600'000.-.

**b.** Invitée à se déterminer, la défenderesse a répondu, par mémoire du 16 mars 2022, en concluant, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

**c.** Le 17 juin 2022, la chambre de céans a rendu une ordonnance de preuve, par laquelle elle a ordonné une expertise judiciaire sur la question de l'existence d'une incapacité de travail du demandeur pour la période du 21 juin 2021 au 31 janvier 2022.

**d.** Par ordonnance du 23 juin 2022, la chambre de céans a confié une mission d'expertise au docteur F\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie.

**e.** Le 19 octobre 2022, le Dr F\_\_\_\_\_ a rendu son rapport d'expertise, dans lequel il estimait notamment que la capacité de travail de l'assuré avait été nulle jusqu'au 30 novembre 2021, puis de 50% jusqu'au 31 janvier 2022.

**f.** À la demande de la chambre de céans, le demandeur a expliqué, par pli du 2 mars 2023, qu'il avait reçu un premier courriel de l'assurance-chômage l'informant qu'il percevrait des indemnités journalières d'un montant de CHF 455.30 brut, correspondant à 80% du gain assuré maximal de CHF 12'350.-, dans un délai-cadre courant du 8 novembre 2021 au 7 novembre 2023 et précisant que le nombre maximum d'indemnités journalières était de 400, lesquelles devaient lui être versées après un délai d'attente de cinq jours. Quelques jours plus tard, il avait reçu un second courriel l'informant que son délai-cadre

d'indemnisation était repoussé pour couvrir désormais la période du 1<sup>er</sup> février 2022 au 31 janvier 2024, que le nombre maximal d'indemnités journalières était de 520 et que le montant des indemnités journalières ainsi que le délai d'attente demeuraient inchangés. Par décision du 3 février 2022, la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse de chômage) indiquait que le report du délai-cadre avait été ordonné en raison non seulement du non-respect du préavis contractuel par l'ancienne employeuse du recourant mais également à cause de l'indemnité de départ de celui-ci. À la suite de cette décision, les montants des indemnités relatives aux mois de novembre et décembre 2021, qui avaient été versés le 25 janvier 2022, avaient été retranchés des montants versés durant les mois de février et mars 2022. Le recourant a produit un chargé de pièces complémentaire.

**g.** Par détermination du 21 mars 2023, la défenderesse a maintenu sa position, estimant que les éléments produits par le demandeur démontraient qu'il y avait eu une inscription au chômage avec un délai-cadre d'indemnisation du 8 novembre 2021 au 7 novembre 2023 et une capacité de travail complète. Elle relevait que l'ancienne employeuse du demandeur lui avait alloué des prestations supplémentaires équivalentes à six mois de salaire. Le demandeur avait perçu des indemnités journalières de l'assurance chômage, de sorte qu'elle estimait qu'il n'y avait pas de dommage qui justifiait le versement de ses prestations. Pour le surplus, elle réitérait ses arguments déjà exposés dans ses précédentes écritures.

**h.** Par arrêt du 26 juin 2023 (ATAS/494/2023), la chambre de céans a partiellement admis la demande en paiement du 29 décembre 2021 et a condamné la défenderesse à verser au demandeur, au titre d'arriérés d'indemnités journalières, les montants de CHF 16'726.20 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 22 septembre 2021, CHF 41'815.50 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2021, CHF 43'209.35 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021, CHF 41'815.50 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2021, CHF 24'004.85 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022 et CHF 24'004.85 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2022.

La chambre de céans a déterminé le montant de l'indemnité journalière du demandeur sur la base d'un gain annuel déterminant de CHF 565'287.85, en retenant que le demandeur percevait un salaire mensuel brut de CHF 33'777.70 versé treize fois l'an, ainsi qu'une contribution pour la caisse maladie de CHF 955.15 et une part privée pour son véhicule de CHF 625.60, versées douze fois l'an. Il avait en outre perçu, en 2021, un bonus de CHF 107'208.75.

L'indemnité journalière s'élevait ainsi à CHF 1'393.85, soit 90% du gain journalier déterminant (565'287.85 / 365 x 0.9).

Le demandeur n'ayant pas conclu à l'octroi de dépens, la chambre de céans ne lui en a pas alloué et a dit que la procédure était gratuite.

**i.** Saisi d'un recours de la défenderesse à l'encontre de cet arrêt, le Tribunal fédéral l'a partiellement admis en date du 1<sup>er</sup> octobre 2024 (4A\_417/2023) et a renvoyé la cause à la chambre de céans pour qu'elle calcule le montant des indemnités journalières de l'assurance perte de gain, pour la période du 20 août 2021 au 31 janvier 2022, en se fondant sur les indemnités de chômage auxquelles le demandeur aurait pu prétendre s'il n'avait pas été malade, dès lors que les rapports de travail avaient été résiliés par l'employeuse avant le début de son incapacité de travail. La chambre de céans devait également statuer à nouveau sur les dépens de la procédure cantonale.

**j.** Par courrier du 24 octobre 2024, la chambre de céans a invité les parties à se déterminer sur le montant des indemnités journalières dues du 20 août 2021 au 31 janvier 2022.

**k.** Le 15 novembre 2024, le demandeur a exposé, s'agissant de son droit aux indemnités chômage, qu'il avait bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation pour la période courant du 1<sup>er</sup> février 2022 au 31 janvier 2024 et que son gain assuré mensuel était de CHF 12'350.-. L'assurance-chômage avait retenu un taux d'indemnisation de 80%, de sorte que l'indemnité journalière s'élevait à CHF 455.30 brut.

Le demandeur concluait au versement, *a minima*, des montants de CHF 3'508.92 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 22 septembre 2021, CHF 8'772.30, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2021, CHF 9'064.70, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021, CHF 8'772.30, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2021, CHF 4'532.25, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022 et CHF 4'532.25, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2022.

**l.** Par courrier du 13 janvier 2025, la défenderesse a indiqué que le demandeur pouvait se prévaloir d'une obligation d'entretien envers un enfant de moins de 25 ans, de sorte qu'il convenait de retenir une indemnité de l'assurance-chômage d'un taux de 80%.

Dans le cas du demandeur, la perte de gain ne pouvait pas dépasser le montant du maximum légal assuré par l'assurance-chômage, à savoir 80% de CHF 148'200.-, si bien que l'indemnité journalière se montait à CHF 342.82. Compte tenu de la période d'indemnisation et de l'évolution du taux d'incapacité de travail du demandeur, le montant total des indemnités journalières s'élevait à CHF 43'525.88.

Selon la défenderesse, ce montant devait toutefois être compensé avec les prestations versées par l'assurance-chômage. Elle invitait ainsi la chambre de céans à s'adresser à l'assurance-chômage pour que cette dernière précise le montant et le point de départ des indemnités chômage versées au demandeur.

Enfin, la chambre de céans était priée de reconsidérer la répartition des frais judiciaires et des dépens sur la base de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral en date du 1<sup>er</sup> octobre 2024.

**m.** Par ordonnance du 24 janvier 2025, la chambre de céans a requis de la caisse de chômage la production du dossier du demandeur, qu'elle a reçu en date du 10 février suivant.

Le dossier du demandeur comportait notamment les documents qu'il avait produits dans son chargé de pièces du 2 mars 2023.

**n.** Invité à se déterminer sur le contenu du dossier remis par la caisse de chômage, le demandeur a souligné, en date du 10 mars 2025, qu'un premier délai-cadre d'indemnisation avait été ouvert pour la période du 8 novembre 2021 au 7 novembre 2023, avant d'être modifié pour couvrir la période du 1<sup>er</sup> février 2022 au 31 janvier 2024.

Bien qu'il eût perçu des indemnités chômage à hauteur de CHF 11'323.20 pour les mois de novembre et de décembre 2021, cette somme avait été déduite des indemnités qui lui étaient dues pour les mois de février et mars 2022, de sorte qu'il n'avait pas été indemnisé par l'assurance-chômage avant le 1<sup>er</sup> février 2022.

Le demandeur réclamait en outre le versement des montants de CHF 3'898.79, avec intérêts à 5% l'an dès le 22 septembre 2021, CHF 9'746.80 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2021, CHF 10'071.70, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021, CHF 9'746.80, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2021, CHF 5'086.80, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022, CHF 5'086.80 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2022.

Le demandeur relevait enfin que la procédure était gratuite et que la chambre de céans ne lui avait pas alloué de dépens dans la mesure où il n'avait pas conclu à leur octroi. Cependant, compte tenu de la demande inutile formée par la défenderesse visant à interpeller la caisse de chômage, ce qui l'avait contraint à consulter le dossier de la cause et à rédiger des observations, il concluait désormais à l'octroi de dépens.

**o.** Par courrier du 1<sup>er</sup> avril 2025, la défenderesse a intégralement persisté dans les conclusions prises dans sa correspondance du 13 janvier précédent.

## **EN DROIT**

### **1.**

**1.1** Par arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2024, le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à la chambre de céans pour qu'elle calcule le montant des indemnités journalières de l'assurance perte de gain, pour la période du 20 août 2021 au 31 janvier 2022, en se fondant sur les indemnités de chômage auxquelles le demandeur aurait pu prétendre s'il n'avait pas été malade. À teneur dudit arrêt, la chambre de céans doit également statuer à nouveau sur les dépens de la procédure cantonale.

**1.2** La compétence de la chambre de céans et la recevabilité de la demande ont déjà été examinées par la chambre de céans dans son ordonnance d'expertise du 23 juin 2022, de sorte qu'il suffit de déclarer la demande recevable.

**1.3** Par ailleurs, il sied de rappeler que les dispositions de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1) antérieures à la modification du 19 juin 2020 sont applicables dans la mesure où le contrat d'assurance entre la défenderesse et l'ancienne employeuse du demandeur a été conclu avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022 et que l'objet du litige ne porte ni sur des prescriptions en matière de forme ni sur le droit de résiliation au sens des art. 35a et 35b LCA. La LCA sera ainsi citée dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021.

**2.** Le litige est désormais circonscrit au montant des indemnités journalières de l'assurance perte de gain pour maladie s'agissant de la période du 20 août 2021 au 31 janvier 2022 ainsi qu'au montant des dépens de la procédure cantonale.

**3.** Dans son arrêt du 26 juin 2023, la chambre de céans a relevé que le contrat d'assurance liant la défenderesse à l'ancienne employeuse du demandeur est une assurance de dommage.

**3.1** Lorsque l'assurance perte de gain pour maladie a été conclue sous la forme d'une assurance de dommage, la survenance du sinistre nécessite un dommage, soit une perte de gain. En d'autres termes, conformément à l'art. 8 CC, la personne assurée doit établir au degré de la vraisemblance prépondérante que son incapacité de travailler pour cause de maladie lui a causé une perte de gain, c'est-à-dire un dommage (ATF 141 III 241 consid. 3.1). Autrement dit, elle doit établir avec vraisemblance prépondérante que si elle n'était pas malade, elle exercerait une activité lucrative. Cela implique donc de se poser, dans chaque cas d'espèce, la question suivante : le travailleur exercerait-il ou non une activité lucrative s'il n'était pas malade ? Ce n'est en effet que dans l'affirmative que tant l'assurance d'indemnités journalières pour cause de maladie que l'assurance-chômage allouent des prestations (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_417/2023 du 1<sup>er</sup> octobre 2024 consid. 6.1).

**3.2** Il ressort de la jurisprudence qu'il faut distinguer deux cas de figure, en fonction du moment auquel intervient la résiliation du contrat de travail

(signification du congé). Dans le premier cas, si la personne assurée était déjà malade au moment où son contrat de travail a été résilié, après la période de protection contre les congés, il est présumé (présomption de fait) que, sans la maladie qui l'affecte, elle exercerait non seulement une activité lucrative, mais elle aurait continué à travailler pour son employeur, et donc à percevoir le même salaire pendant toute la durée de son incapacité de travail. Dans ce cas de figure, la perte de gain correspond à sa perte de salaire (ATF 147 III 73 consid. 3.2 et 3.3). Dans le second cas, si la personne assurée a été licenciée avant de tomber malade (pendant le délai de congé), elle doit établir avec une vraisemblance prépondérante qu'elle exercerait une activité lucrative si elle n'était pas malade, et qu'elle aurait eu droit aux indemnités de l'assurance-chômage. Dans ce cas de figure, il ne peut pas être présumé qu'elle percevrait le même salaire que précédemment et les indemnités journalières doivent être calculées sur la base des indemnités de l'assurance-chômage (ATF 147 III 73 consid. 3.3 ; cf. toutefois consid. 4 non publié de cet ATF s'agissant d'un nouvel emploi concret [« *konkret bezeichnete Stelle* »]), avec des indications sur le nouveau salaire possible ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_417/2023 du 1<sup>er</sup> octobre 2024 consid. 6.1).

**3.3** En l'occurrence, le licenciement ayant été notifié au demandeur en date du 22 janvier 2021, soit avant son incapacité de travail ayant débuté le 21 juin 2021, il convient de calculer le montant des indemnités journalières de l'assurance perte de gain en se fondant sur les indemnités auxquelles l'assuré aurait pu prétendre s'il n'avait pas été malade (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> octobre 2024 consid. 6.3).

#### 4.

**4.1** L'indemnité de chômage est versée sous forme d'indemnités journalières : cinq indemnités journalières sont payées par semaine (art. 21 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0)).

L'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré (art. 22 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase LACI), respectivement à 70% du gain assuré (art. 22 al. 2 LACI) pour les assurés qui n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans (let. a), bénéficient d'une indemnité journalière entière dont le montant dépasse 140 francs (let. b) ou ceux qui ne touchent pas une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40% (let. c).

**4.2** Est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail (art. 23 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, LACI).

Selon l'art. 37 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage,

OACI - RS 837.02), le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation (al. 1), respectivement des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1 (al. 2). Le montant maximum du gain assuré (art. 18 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1)) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire (art. 23 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, LACI), lequel se monte à CHF 148'200.- par an (art. 22 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (OLAA - RS 832.202) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, soit à CHF 12'350.- par mois.

**4.3** En l'espèce, les éléments suivants ressortent des pièces produites par le demandeur en date du 2 mars 2023 et du dossier de la caisse de chômage.

La caisse de chômage a tout d'abord informé le demandeur, par courriel du 24 janvier 2022, qu'il bénéficiait d'un délai-cadre d'indemnisation du 8 novembre 2021 au 7 novembre 2023.

Le 31 janvier 2022, la caisse de chômage a toutefois précisé au demandeur que son délai-cadre d'indemnisation courait en réalité du 1<sup>er</sup> février 2022 au 31 janvier 2024.

Dans ses deux communications, la caisse de chômage a retenu un gain assuré mensuel de CHF 12'350.-, un taux d'indemnisation de 80% et une indemnité journalière de CHF 455.30 brut.

Il ressort également du dossier de la caisse de chômage que l'assuré avait, durant la période litigieuse, une obligation d'entretien envers son fils, âgé de moins de 25 ans, qui effectuait une formation.

Partant, c'est à bon droit que la caisse de chômage a retenu que l'indemnité journalière de l'assurance-chômage s'élevait à 80% du gain assuré, étant précisé que les parties partagent toutes deux cette appréciation.

S'agissant du gain mensuel assuré, la caisse de chômage a également retenu à juste titre le montant de CHF 12'350.- (148'200 / 12) dans la mesure où le salaire annuel du demandeur excédait largement le montant maximum du gain assuré.

L'indemnité de chômage correspond à 80% du gain mensuel assuré divisé par 21.7, soit le nombre de jours ouvrables en moyenne par mois (*cf.* art. 40a OACI) et s'élève ainsi à CHF 455.30 (12'350 / 21.7 x 0.8).

Cependant, contrairement aux indemnités de l'assurance-chômage, les indemnités journalières de l'assurance perte de gain pour maladie de la défenderesse sont dues pour tous les jours de l'année civile (paragraphe B9.3 CGA).

Il convient ainsi de déterminer l'indemnité journalière due par la défenderesse de la façon suivante :

- $80\% \times 148'200 / 365 = 324.82.$

Il est désormais établi que le demandeur s'est trouvé en incapacité de travail totale du 20 août 2021 au 30 novembre 2021, puis en incapacité de travail à hauteur de 50% du 1<sup>er</sup> décembre 2021 au 31 janvier 2022.

Ses indemnités journalières doivent ainsi être calculées de la manière suivante :

- pour le mois d'août 2021, 12 jours d'indemnités journalières entières, du 20 au 31 août 2021, soit CHF 3'897.84 (12 x 324.82) ;
- pour le mois de septembre 2021, 30 jours d'indemnités journalières entières, soit CHF 9'744.60 (30 x 324.82) ;
- pour le mois d'octobre 2021, 31 jours d'indemnités journalières entières, soit CHF 10'069.42 (31 x 324.82) ;
- pour le mois de novembre 2021, 30 jours d'indemnités journalières entières, soit CHF 9'744.60 (30 x 324.82) ;
- pour le mois de décembre 2021, 31 jours d'indemnités journalières à 50% (capacité de travail partielle de 50%), soit CHF 5'034.71 (31 x 324.82 x 0.5) ;
- pour le mois de janvier 2022, 31 jours d'indemnités journalières à 50% (capacité de travail partielle de 50%), soit CHF 5'034.71 (31 x 324.82 x 0.5).

La défenderesse doit ainsi le montant total de CHF 43'525.88 au demandeur au titre d'indemnités journalières pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2021 au 31 janvier 2022, montant qui correspond à celui qui ressort des calculs effectués par la défenderesse dans son écriture du 13 janvier 2025.

Les conclusions du demandeur ne diffèrent que très peu de celles de la défenderesse dans la mesure où il a conclu au versement d'un montant total de CHF 43'637.58. Ses calculs ne sauraient toutefois être suivis, dès lors qu'il a converti le gain mensuel assuré en gain journalier en divisant le montant de CHF 9'880.- (0.8 x 12'350) par 30.41, soit le nombre de jours qu'un mois comporte en moyenne.

Or, il est plus précis de déterminer le montant de l'indemnité journalière en divisant le gain annuel assuré par 365, puis de multiplier le montant obtenu par les jours à indemniser.

La chambre de céans s'est déjà prononcée sur le point de départ des intérêts moratoires dans son arrêt du 26 juin 2023, si bien qu'il convient de s'y référer.

La défenderesse sera ainsi condamnée à verser au demandeur les montants suivants :

- CHF 3'897.84 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 22 septembre 2021 ;
- CHF 9'744.60 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2021 ;
- CHF 10'069.42 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021 ;
- CHF 9'744.60 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2021 ;

- CHF 5'034.71 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022 ;
- CHF 5'034.71 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2022.

5. La défenderesse soutient qu'il y a lieu de déduire les indemnités de l'assurance-chômage dont a bénéficié le demandeur du montant des indemnités de l'assurance perte de gain pour maladie.

**5.1** L'art. 28 al. 1 LACI prescrit que les assurés qui ne sont pas aptes ni à travailler ni à être placés ou ne le sont que partiellement en raison d'une maladie, d'un accident ou d'une grossesse et qui de ce fait ne peuvent satisfaire aux prescriptions de contrôle, ont droit à la pleine indemnité journalière, sous réserve du respect des autres conditions légales jusqu'au trentième jour suivant le début de l'incapacité de travail totale ou partielle, mais pour une durée maximale de quarante-quatre indemnités journalières. Selon l'al. 2 de cette disposition, les indemnités journalières de l'assurance-maladie ou de l'assurance-accident qui représentent une compensation de la perte de gain sont déduites de l'indemnité de chômage.

L'art. 28 al. 2 LACI consacre le principe de subsidiarité du versement de l'indemnité de chômage par rapport à l'indemnité perte de gain maladie ou accident. Son but est de prévenir une surindemnisation. Il ne fait pas de différence que l'indemnité soit versée par une assurance soumise à la LAMal ou à la LCA (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, *ad* art. 28, p. 283).

Dans un arrêt publié aux ATF 144 III 136, le Tribunal fédéral a retenu qu'en vertu de l'art. 28 al. 2 et 4 LACI, l'assurance chômage était subsidiaire à l'assurance privée couvrant la perte de gain occasionnée par une maladie. L'assureur privé n'était ainsi pas dispensé de fournir les prestations dues contractuellement sous prétexte que l'assurance-chômage avait versé à l'assuré de pleines indemnités provisoires (ATF 144 III 136 consid. 4).

**5.2** À teneur des CGA de la défenderesse, lorsque la personne assurée a droit, pour la même période, à des prestations en espèces servies par l'assurance-invalidité (LAI), par l'assurance-accident (LAA), par l'assurance militaire (LAM), par l'assurance-chômage, par la prévoyance professionnelle, par des assurances étrangères équivalentes ou par un tiers responsable, l'assureur complète ces prestations dans les limites de sa propre obligation de fournir des prestations, et ce jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière assurée. Les rentes de vieillesse ou de survivants de l'AVS ne sont pas imputées et l'assureur verse l'intégralité de l'indemnité journalière assurée. Il n'est procédé à aucune imputation dans le cas d'une assurance de sommes (paragraphe B13.1 CGA).

**5.3** En l'occurrence, il convient de rappeler que dans son arrêt du 26 juin 2023, la chambre de céans a déjà constaté qu'il n'y avait pas lieu de déduire les indemnités journalières de l'assurance-chômage des indemnités journalières de l'assurance perte de gain (*cf.* ATAS/494/2023 consid. 6.3.1).

En effet, le demandeur, bien qu'il se soit inscrit au chômage en novembre 2021, a vu son délai-cadre d'indemnisation reporté au 1<sup>er</sup> février 2022, raison pour laquelle les indemnités journalières chômage qu'il avait perçues en novembre et décembre 2021 ont été déduites de celles auxquelles il pouvait prétendre en février et mars 2022.

Par conséquent, la clause des CGA prévoyant que si l'assuré a droit, pour la même période, à des prestations servies notamment par l'assurance-chômage, l'assureur complète ces prestations dans les limites de sa propre obligation de fournir des prestations, et ce, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière assurée (paragraphe B13.1 CGA) ne s'applique pas, dès lors que le demandeur n'a pas perçu d'indemnités de chômage durant la période litigieuse.

En tout état de cause, et comme l'avait déjà indiqué la chambre de céans dans son arrêt du 26 juin 2023, la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 28 al. 2 et 4 LACI relève qu'en vertu de cette disposition, l'assurance-chômage est subsidiaire à l'assurance privée couvrant la perte de gain occasionnée par une maladie (ATF 144 III 136, consid. 4).

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de procéder à une quelconque déduction des indemnités de l'assurance-chômage sur le montant des indemnités journalières que la défenderesse doit verser au demandeur.

**6.** Il convient enfin de statuer à nouveau sur les dépens de la procédure cantonale.

**6.1** Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b CPC). Le législateur genevois a notamment prévu que dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé, dans les limites figurant dans un règlement du Conseil d'État, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 20 al. 1 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]).

**6.2** Le règlement cité à l'art. 20 précité est le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10), lequel détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC). Ceux-ci sont, en principe, mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le RTFMC rappelle, à son art. 84, le principe de l'art. 20 al. 1 LaCC, à savoir que le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé. L'art. 85 al. 1 RTFMC prévoit que pour les affaires pécuniaires, le défraiement prend pour base le tarif ci-dessous. Sans préjudice de l'art. 23 LaCC, il peut s'en écarter de plus ou moins 10% pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84. Lorsque la valeur litigieuse est comprise entre CHF 160'000.- et CHF 300'000.- le

défraiement est de CHF 14'500.-, plus 3,5% de la valeur litigieuse dépassant CHF 160'000.-. Selon l'art. 23 al. 1 LaCC, 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.

À teneur de l'art. 22 al. 3 let. b LaCC, 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-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.

Selon la jurisprudence (ATF 139 III 334 consid. 4.3), en vertu du principe de disposition, des dépens ne peuvent être alloués que si l'ayant droit en a expressément demandé.

### **6.3**

**6.3.1** En l'espèce, la défenderesse a conclu à l'octroi de dépens dans son mémoire de réponse du 16 mars 2022.

Cependant, des dépens ne peuvent pas être mis à la charge du demandeur, conformément au droit cantonal précité (*cf.* art. 22 al. 3 let. b LaCC).

**6.3.2** Le demandeur a quant à lui conclu à l'octroi de dépens dans son courrier du 10 mars 2025.

Il convient de rappeler que dans son arrêt du 26 juin 2023, la chambre de céans a relevé que le demandeur n'avait, à aucun moment de la procédure en cause, conclu à l'octroi de dépens, raison pour laquelle elle ne lui en avait pas alloué.

Force est de constater que le demandeur n'a pas interjeté recours au Tribunal fédéral pour contester la solution retenue par la chambre de céans, de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui octroyer des dépens s'agissant de la période antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> octobre 2024.

Cela étant, le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à la chambre de céans pour qu'elle revoie le calcul des indemnités journalières de l'assurance perte de gain pour maladie et qu'elle statue à nouveau sur les dépens de la procédure cantonale.

À la suite de cet arrêt, le demandeur a rédigé des déterminations et a conclu à l'octroi de dépens, de sorte qu'il convient de lui en allouer pour la période postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> octobre 2024.

La valeur litigieuse telle que définie par les conclusions initiales du demandeur s'élevait à CHF 235'498.50, ce qui correspond à des dépens de CHF 17'142.45 selon l'art. 85 al. 1 RTFMC, auxquels il convient d'ajouter la TVA (8.1% dans la mesure où les prestations ont été effectuées après le 1<sup>er</sup> janvier 2024 ; art. 25 al. 1

et 115 al. 1 de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée du 12 juin 2009 [LTVA - RS 641.20] dans sa teneur en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2024) et les débours (3%), de sorte que le montant total, arrondi, s'élève au montant arrondi de CHF 19'045.- (art. 25 et 26 al. 1 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] ; art. 84 et 85 RTFMC). Conformément à l'art. 106 al. 2 CPC, ce montant doit être réparti selon le sort de la cause. Le demandeur obtient environ 20% de ses conclusions, si bien que seul le montant arrondi de CHF 3'800.- sera mis à la charge de la défenderesse au titre de dépens. Enfin, il est uniquement tenu compte de l'activité déployée par la représentante du demandeur à la suite de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> octobre 2024, de sorte que les dépens seront réduits à hauteur de CHF 2'500.-.

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

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare la demande en paiement du 29 décembre 2021 recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Condamne la défenderesse à verser au demandeur, au titre d'arriérés d'indemnités journalières, les montants suivants :
  - CHF 3'897.84 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 22 septembre 2021 ;
  - CHF 9'744.60 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2021 ;
  - CHF 10'069.42 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021 ;
  - CHF 9'744.60 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2021 ;
  - CHF 5'034.71 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022 ;
  - CHF 5'034.71 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2022.
4. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de CHF 2'500.- au titre de dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Adriana MALANGA

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