REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/720/2007 **ATAS/677/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 12 juin 2007

En la cause

P_____ SA, 1207 GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BARILLON Jacques — demanderesse

contre

HELSANA ASSURANCES SA, Droit des assurances Suisse Romande, sise ch. de la Colline 12, case postale 839, LAUSANNE — défenderesse

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

EN FAIT

1. La société P_____ SA (ci-après la demanderesse) a assuré tous ses salariés contre le risque de perte de gain en raison de maladie auprès de LA SUISSE ASSURANCES SA depuis le 1er janvier 2002.

   La demanderesse a été informée le 19 juillet 2005 que HELSANA ASSURANCES SA (ci-après la défenderesse) avait repris les assurances d'indemnités journalières collectives de LA SUISSE ASSURANCES SA, maintenant les contrats aux mêmes conditions et reprenant toutes les obligations.

2. Madame B_____ (ci-après l'assurée), née le 1947, a été engagée par la demanderesse le 16 janvier 1974 en qualité de secrétaire et dès 1984 en qualité d'opératrice comptable.

   La Dresse A_____, médecin généraliste, a établi un certificat d'incapacité de travail à 100% dès le 7 avril 2003 pour une durée initialement prévue de quatre jours, mais qui a été prolongée à plusieurs reprises.

3. Le cas a été immédiatement annoncé à LA SUISSE ASSURANCES SA.

4. Madame B_____ a été soumise à une expertise réalisée le 15 octobre 2003 par le Dr B_____, mandaté par LA SUISSE ASSURANCES SA.

   L'expert a posé le diagnostic de trouble de l'adaptation avec réaction mixte, anxieuse et dépressive (en rémission) et exagérations symptomatiques pour des motifs non médicaux. Il a estimé que la capacité de travail de l'assurée pour motifs psychiatriques dans son emploi habituel de secrétaire était de 100% depuis le 15 octobre 2003.

5. Par courrier du 21 octobre 2003, LA SUISSE ASSURANCES SA a dès lors informé l'assurée et la demanderesse que les indemnités journalières seraient versées à bien plaire et sans reconnaissance d'obligation jusqu'au 31 octobre 2003.

6. Le Dr C_____, psychiatre, a certifié le 23 octobre 2003, que l'état de santé de sa patiente nécessitait de poursuivre l'arrêt de travail en cours jusqu'au 24 novembre 2003 inclus.

7. Par courrier du 27 octobre 2003, la demanderesse, se fondant néanmoins sur les conclusions du Dr B_____, a prié l'assurée de se présenter à son travail début novembre.

8. Un nouveau certificat a été établi par le Dr C_____ le 24 novembre 2003 prolongeant l'arrêt de travail au 22 décembre 2003.

9. Par courrier du 24 novembre 2003, la demanderesse a mis fin au contrat de travail de l'assurée avec effet à fin février 2004.

10. Par plusieurs certificats, le Dr C_____ a attesté de l'incapacité de travail à 100% de sa patiente, ce jusqu'au 28 février 2004.

11. Le 27 février 2004, l'assurée a saisi le Tribunal des Prud'hommes d'une action dirigée contre la demanderesse, concluant à la condamnation de celle-ci au versement d'un montant de 23'000 fr. à titre d'arriérés de salaire dus pour la période de novembre 2003 à février 2004.

12. Par jugement du 21 septembre 2005, le Tribunal des Prud'hommes a condamné la demanderesse au paiement de la somme de 23'634 fr. 50. Il a en effet constaté que bien que le Dr B_____ ait conclu à la pleine et entière capacité de travail de l'assurée, cette dernière avait fourni ultérieurement d'autres certificats établis par son psychiatre traitant, et avait expressément sollicité une contre-expertise médicale, en vain. Il a ainsi considéré qu'elle était incapable de travailler de novembre 2003 à février 2004.

    La demanderesse s'est acquittée du montant dû envers l'assurée le 8 novembre 2005.

13. Par courrier du 6 octobre 2005, la demanderesse a réclamé à LA SUISSE ASSURANCES SA le paiement de l'indemnité contractuellement prévue, soit les 90% du salaire de l'assurée dû pour la période du 1er novembre 2003 au 29 février 2004.

14. N'obtenant pas de réponse, la demanderesse a adressé à la défenderesse plusieurs rappels, les 8 novembre, 6 décembre et 21 décembre 2005.

15. Le 21 décembre 2005, la défenderesse a informé la demanderesse qu'elle renonçait à se prévaloir de la prescription "pour le cas où celle-ci ne serait pas acquise à ce jour".

16. Par courrier du 17 février 2006, la défenderesse a refusé d'entrer en matière sur la demande de paiement, considérant que le jugement rendu par le Tribunal des Prud'hommes ne lui était pas opposable et que la force probante du rapport d'expertise du Dr B_____ ne pouvait être remise en cause.

    Le 9 mars 2006, elle a ajouté que "nous pensons qu'il y a de bonnes chances que le Tribunal cantonal des assurances, compte tenu de la jurisprudence abondante ayant trait à la valeur probante d'un rapport médical, se rallie en cas de procédure au rapport d'expertise du Dr B_____. Le jugement du Tribunal des Prud'hommes nous apparaît en effet sur ce point bien curieux". Elle a par ailleurs

précisé, à toutes fins utiles, qu'à son avis, au 21 décembre 2005, la créance dont le paiement lui était réclamé était déjà prescrite.

17. Le 21 février 2007, la demanderesse, représentée par Maître Jacques BARILLON, a déposé auprès du Tribunal de céans une action visant à obtenir la condamnation de la défenderesse à lui payer la somme de 21'271 fr. 05, plus intérêts à 5% dès le 6 octobre 2005.

18. Dans sa réponse du 30 avril 2007, la défenderesse soulève l'exception de la prescription de la créance dont se prévaut la demanderesse. Elle considère en effet, principalement, que les prestations réclamées sont prescrites depuis le 1er novembre 2005, soit à l'expiration du délai de deux ans dès l'incapacité de travail médicalement constatée et se réfère à cet égard à un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 23 janvier 2001 et publié in ATF 127 III 268. Subsidiairement, elle relève que les indemnités réclamées pour la période du 1er novembre au 21 décembre 2003 sont quoi qu'il en soit prescrites puisqu'elle n'a renoncé à se prévaloir de la prescription que le 21 décembre 2005, pour le cas où celle-ci ne serait pas acquise à ce jour. Aussi seules pourraient lui être réclamées les prestations du 22 décembre 2003 au 29 février 2004, soit 12'882 fr 10 (70 jours à 184 fr. 03).

    Elle relève par ailleurs que le rapport d'expertise du Dr B_____ remplit à l'évidence toutes les conditions posées par la jurisprudence quant à la valeur probante, rappelant que l'avis d'un spécialiste mandaté doit en principe être préféré à celui du médecin traitant de l'assuré. Elle considère dès lors que le jugement du Tribunal des Prud'hommes est "bien curieux", en ce sens que "son manque de motivation sur ce sujet laisse d'ailleurs perplexe, en effet le fait d'avoir sans succès sollicité une contre-expertise ne peut pas suffire à donner pleine valeur probante aux certificats médicaux du Dr C_____ (…). Il faut peut-être penser que le Tribunal des Prud'hommes a voulu juger la capacité de travail de *l'assurée* dans le cadre de son emploi auprès de *la demanderesse,* compte tenu des rapports conflictuels qui existaient. Quoi qu'il en soit ce jugement ne peut avoir en lui-même aucune force contraignante contre HELSANA, le Tribunal des Prud'hommes n'ayant aucune compétence à l'égard de la défenderesse".

    La défenderesse conclut dès lors principalement, à ce que la demande en paiement du 21 février 2007 soit considérée comme prescrite et subsidiairement, à son rejet et très subsidiairement, à ce qu'il soit dit que les indemnités pour la période du 1er novembre au 21 décembre 2003 sont prescrites.

19. Ce courrier a été transmis à la demanderesse et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (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. Déposée dans les formes prévues par la loi, la demande est recevable (art. 89 B al. 1 LPA).

3. Il y a lieu de constater que l'assurée n'est pas partie au présent litige. Le Tribunal de céans renoncera cependant à l'appeler en cause au sens de l'art. 71 LPA, dans la mesure où sa situation juridique ne sera pas affectée par l'issue de la procédure, la défenderesse s'étant déjà acquittée de sa dette de salaire envers elle.

4. L'assurance en cause est une assurance complémentaire soumise à la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA).

5. L'objet du litige porte sur le droit de la demanderesse à obtenir la prise en charge des 90 % du salaire dû à l'assurée du 1er novembre 2003 au 29 février 2004. Il s'agit préalablement de déterminer si la créance dont se prévaut la demanderesse est ou non prescrite.

6. Aux termes de l'art. 46 LCA, les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation.

   Le point de départ de la prescription du droit aux prestations d'assurance en cas d'invalidité est le moment où l'invalidité de l'assuré est acquise (ATF 118 II 447). Il ne dépend pas de la connaissance par l'assuré des faits propres à justifier sa prétention (ATF 118 II 447 consid. 2b p. 455). Contrairement aux art. 60 CO et 83 al. 1 LCR, il est fixé de manière objective. Il correspond au moment où l'invalidité qui s'est manifestée peut objectivement être tenue pour acquise, c'est-à-dire est permanente et durable (cf. aussi ATF 126 III 278; 127 III 268). En principe, l'invalidité s'entend comme une diminution, probablement permanente, de la capacité de travail de l'assuré (cf. art. 88 LCA; ATF 118 II 447 consid. 2b p. 455; 127 III 100). Tel est généralement le cas lorsqu'il résulte de rapports médicaux que les mesures thérapeutiques destinées à conjurer le mal ou, du moins, à limiter les effets de l'atteinte dommageable ont échoué, c'est-à-dire dès que l'on ne peut plus attendre du traitement médical une sensible amélioration de l'état de santé de l'assuré et qu'il en résulte une incapacité de travail probablement durable (cf. ATF 118 précité, consid. 2b p. 454-455).

7. La défenderesse se fonde sur la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA) y relative, plus particulièrement sur un arrêt du 23 janvier 2001 publié in ATF 127 III 268, aux termes duquel il y a prescription dans les deux ans à partir de

l'incapacité de travail médicalement constatée et l'écoulement du délai convenu de l'ensemble des indemnités journalières réclamées pour la durée de la maladie, pour en conclure qu'en l'espèce, la demande en paiement est prescrite.

8. La demanderesse, quant à elle, se réfère à un arrêt rendu par la 2ème Chambre du Tribunal de céans le 26 avril 2005 (ATAS/344/05), selon lequel le délai de prescription de la première indemnité journalière commence à courir le premier jour de l'incapacité de travail attestée médicalement, mais au plus tôt après l'écoulement du délai d'attente contractuel, chaque jour supplémentaire d'incapacité de travail fixant le dies a quo de la prescription de l'indemnité journalière subséquente, et ainsi de suite jusqu'à la fin de la période d'incapacité, voire l'épuisement des indemnités journalières.

   Le Tribunal de céans a en effet considéré que l'arrêt de la Haute Cour du 23 janvier 2001 ne saurait s'appliquer sans nuance à tous les cas relevant de l'assurance d'indemnités journalières, faute de quoi l'on parviendrait dans certains cas à des situations choquantes, voire injustes, que la LCA ne vise pas. Tout d'abord, il semble en contradiction avec l'opinion exprimée dans un arrêt du 5 août 1985 (SJ 1986 p.513), sans avoir mis en évidence une volonté de modifier sa jurisprudence sur les prestations de durée en assurance privée. Par ailleurs, il a été critiqué par Jean-Benoît MEUWLY (in PJA 3/2003 p. 303) de manière fort convaincante, ce d'autant plus que celui-ci est soutenu par la doctrine la plus récente (notamment SPIRO, BREHM, MAURER et BRULHART ; op. cit. note n° 73, p. 312).

   Selon cet auteur, chaque jour d'incapacité de travail dû à la maladie constitue un fait autonome qui donne lieu à l'exécution d'une obligation particulière de l'assureur (le versement de la somme d'argent convenue), au cas où les conditions contractuelles sont vérifiées. On ne se trouve donc pas en présence de prestations continues au contenu hétéroclite qui, parce qu'elles sont affectées à l'exécution d'une obligation commune qui les chapeaute toutes et leur donne leur sens, ne se prescrivent pas individuellement. Ainsi, dans la mesure où les exigences du sinistre particulier sont remplies pour chacune des indemnités journalières afin de déclencher la prestation correspondante, ces indemnités connaissent toutes une prescription singulière, la réalisation de leurs conditions fixant de jour en jour leur dies a quo. Comme l'a soulevé MEUWLY dans l'article précité, l'application finale faite par le TFA de l'art. 46 LCA va à l'encontre du principe exprimé dans ce même arrêt d'après lequel le moment à partir duquel court la prescription est celui où les éléments qui fondent l'obligation de l'assureur sont établis. Ainsi, la réalisation des conditions permettant le versement de la première indemnité n'entraîne pas ipso facto le versement de toutes les autres, lesquelles devront à chaque fois être justifiées.

9. En l'espèce, selon le ch. B1 des Conditions générales d'assurance MC 97 annexées aux contrats d'assurance contre le risque de perte de gain en raison de maladie des

14 août 2001 et 13 décembre 2004, conclus par la défenderesse et la SUISSE ASSURANCES SA, lorsque l'assuré par suite de maladie ou d'accident est totalement ou partiellement incapable de travailler (au moins 25%), la "SUISSE" paie l'indemnité journalière mentionnée au contrat proportionnellement au degré de l'incapacité après l'expiration du délai d'attente prévu dans la police.

Les polices des 14 août 2001 et 13 décembre 2004 prévoient toutes deux à titre d'indemnité journalière d'incapacité de travail le paiement de 90% du salaire, payable dès le 31ème jour pendant 700 jours par cas.

10. Il appert de la partie en fait qui précède que l'assurée est incapable de travailler depuis le 7 avril 2003.

Le délai de deux ans prévu à l'art. 46 LCA a dès lors commencé à courir, pour la première fois, à l'échéance du délai d'attente de 31 jours, soit le 7 mai 2003. Par courrier du 21 octobre 2003, la défenderesse a annoncé à l'assurée et à la demanderesse qu'elle mettrait fin à ses prestations au 31 octobre 2003, reconnaissant ainsi lui en devoir jusqu'à cette date.

Un nouveau délai a alors commencé à courir, qui s'est écoulé sans interruption ni suspension jusqu'à son expiration, le 1er novembre 2005.

11. Les délais de prescription qui ne sont pas fixés au titre troisième du code des obligations, auxquels les art. 129 et 141 al. 1 CO ne s'appliquent pas, peuvent être prolongés pour autant que la disposition qui les institue ne soit pas impérative par nature (ATF 99 II 185 consid. 2a p. 188 s.). En matière d'assurances privées, le délai de prescription auquel sont soumises les prétentions du preneur ou de l'ayant-droit contre l'assureur peut dès lors être prolongé, puisque l'art. 46 al. 2 LCA n'en interdit que l'abrégement (cf. aussi art. 98 al. 1 LCA).

La prolongation peut notamment résulter d'une déclaration unilatérale par laquelle le débiteur renonce soit à se prévaloir de la partie déjà écoulée du délai de prescription soit, pour un temps généralement limité, à soulever l'exception de prescription en cas de procès (cf. ATF 99 II 185 consid. 2b et 3 p. 189 ss). De telles déclarations sont très répandues en pratique, notamment dans les relations avec les compagnies d'assurances (cf. ATF 112 II 231 consid. 3e/bb p. 233), où elles ont notoirement pour but de dispenser le créancier de l'accomplissement de l'un ou l'autre des actes interruptifs de prescription prévus à l'art. 135 ch. 2 CO. Ce but ne peut être atteint pleinement que si la déclaration n'est pas assortie de restrictions permettant à son auteur de se prévaloir de l'expiration du délai entre le moment où la déclaration est signée et la date jusqu'à laquelle sa validité est limitée - date qui correspond en général, mais non nécessairement, à l'échéance du nouveau délai qui se serait mis à courir conformément à l'art. 137 CO s'il y avait eu interruption selon l'art. 135 ch. 2 CO. En revanche, la déclaration irait au-delà de ce but si elle emportait renonciation à se prévaloir d'une prescription déjà acquise au moment où

elle est signée, car ses effets seraient alors supérieurs à ceux d'une réquisition de poursuite, d'une demande en justice ou d'une citation en conciliation, qui ne font pas repartir un délai déjà échu. C'est pourquoi les déclarations de renonciation à invoquer la prescription sont le plus souvent subordonnées à la condition que le délai de prescription n'ait pas encore expiré au moment où la déclaration est émise (cf. Karl Spiro, Der Verzicht auf die laufende Verjährung, in Festschrift für Karl H. Neumayer zum 65. Geburtstag, 1985, p. 543 ss, spéc. p. 553; Franz Joseph Kessler, Der Verjährungsverzicht im schweizerischen Privatrecht, thèse Zurich 2000, p. 128). Une déclaration unilatérale de renonciation à se prévaloir de la prescription doit être interprétée selon le principe de la confiance (ATF 112 II 231 consid. 3e/bb p. 233) et a donc le sens que son destinataire pouvait raisonnablement lui attribuer dans les circonstances concrètes où elle a été faite (cf. ATF 129 III 118 consid. 2.5 p. 122 et les références).

12. La défenderesse a informé la demanderesse, le 21 décembre 2005, qu'elle renonçait à se prévaloir de la prescription, "pour le cas où celle-ci ne serait pas acquise à ce jour", soit le 21 décembre 2005.

    Or, la prescription était déjà acquise au 1er novembre 2005. On ne saurait dès lors considérer qu'il y ait eu renonciation de la part de la défenderesse à se prévaloir de la prescription.

13. La prescription de l'art. 46 LCA peut être interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette (art. 135 ch. 1 CO) ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par l'une des voies énumérées par l'art. 135 ch. 2 CO (ATF 118 II 447, consid. 4c p. 458, ATF non publié du 18 juillet 2002 en la cause 5C.114/2002).

    Selon l'art. 135 ch. 2 CO, la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une citation en conciliation. Cette liste des actes interruptifs du créancier est exhaustive (Pascal Pichonnaz, Commentaire romand, note 25 ad art. 135 CO; Stephen V. Berti, Commentaire zurichois, note 180 ad art. 135 CO). L'ouverture d'action au sens de l'art. 135 ch. 2 CO est une notion de droit fédéral; elle se définit comme tout acte introductif ou préparatoire par lequel le créancier s'adresse pour la première fois au juge, dans les formes requises, afin d'obtenir la reconnaissance du droit qu'il invoque (ATF 118 II 487 consid. 3, 114 II 336 consid. 3a, 110 II 389 consid. 2a).

    En l'espèce, la demanderesse n'aurait pu interrompre valablement la prescription qu'en saisissant le Tribunal de céans d'une demande en paiement. Le courrier du 6 octobre 2005 adressé à la défenderesse ne suffit à cet égard pas à constituer un acte interruptif au sens de l'art. 135 ch. 2 CO.

14. Il y a lieu d'observer que dans le cas traité par le Tribunal de céans (ATAS 344/05), le demandeur réclamait le versement d'indemnités journalières pour une période

postérieure à la date à laquelle la prescription aurait été acquise selon la jurisprudence fédérale. C'est la raison pour laquelle il avait été jugé qu'il se justifiait de s'en écarter. Le cas d'espèce est différent, puisque la demande en paiement porte sur la période du 1er novembre 2003 au 29 février 2004, alors que la prescription n'est acquise que depuis le 1er novembre 2005.

La question de savoir s'il convient de se conformer à la jurisprudence fédérale ou de suivre l'arrêt cantonal, peut toutefois être laissée ouverte, dans la mesure où, même si l'on appliquait la théorie retenue par le Tribunal de céans en 2005, force est de constater que la créance de la demanderesse serait quoi qu'il en soit prescrite, ce depuis février 2005, puisqu'elle n'a introduit son action en justice contre la défenderesse que le 21 février 2007.

Aussi la demande sera-t-elle rejetée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. 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 :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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