

TRIBUNAL DES ASSURANCES

Présidence de M. D I N D, juge

Membres : MM. Berthoud et Donzel, assesseurs

Greffier : Mme Pasche, greffière-substitut

Jugement du 12 juin 2007

dans la cause

X, représentée par l'avocat Jean-
Michel Duc, audit lieu, demanderesse,

contre

Y ASSURANCES (ci-après : la caisse ou la défenderesse), à
Martigny, défenderesse.

Art. 61 LCA

En fait :

A. X, née en 1964, a été assurée auprès de Y Assurances au titre de son activité salariée exercée au taux de 25 % du 1^{er} septembre 1988 au 31 août 2001, puis de 17 % dès lors et jusqu'au 31 août 2004 au service du Conservatoire populaire de musique de Genève. L'employeur a conclu auprès de la caisse un contrat d'assurance collective d'une indemnité journalière maladie. Cette couverture garantissait une indemnité journalière de 90 % du salaire, pendant 730 jours civils dans une période de 900 jours consécutifs. Le délai d'attente était de 30 jours.

Le 10 novembre 2003, un contrat perte de gain en cas de maladie a été signé entre X et Z Assurances.

X a été en incapacité de travail à 100 % depuis le 10 décembre 2003.

Différents certificats médicaux ont été adressés à la caisse par le Dr G, spécialiste FMH en médecine physique et rhumatologie et médecin traitant, pour une incapacité débutant le 5 décembre 2003.

Le 19 décembre 2003, l'assurée a subi une IRM lombaire. Le Dr B, radiologue FMH, conclut que la patiente présente une protrusion discale médiane en L5-S1, sans effet compressif notable, une arthrose postérieure lombaire basse modérée, ainsi qu'une petite scoliose lombaire sinistroconvexe.

Le cas a été pris en charge par l'assureur perte de gain, lequel a, initialement, alloué des indemnités depuis le 10 décembre 2003, le dies a quo étant incontesté. Le montant de l'indemnité est de 44 francs 01.

Dans un rapport médical initial du 20 février 2004, le Dr G retient chez sa patiente une protrusion discale L5-S1 sans compression radiculaire ainsi qu'une dysplasie rotulienne au stade I à II bilatérale.

Le 30 avril 2004, le Dr C, médecin-conseil de la caisse, a écrit au Dr G pour l'informer qu'il estime 'que l'assurée est incapable de travailler comme professeur de hip-hop, mais qu'elle est apte à travailler à 100 % dans une activité plus légère.

Par lettre du 14 mai 2004, l'assureur a fait savoir à l'employeur que l'intéressée ne peut plus exercer sa profession actuelle, mais qu'elle possède une capacité entière dans une telle activité, si bien que les indemnités journalières lui sont versées jusqu'au 31 mai 2004.

En incapacité totale comme professeur de danse, X a dû cesser son activité au Conservatoire populaire de musique pour le 31 août 2004.

Par courrier du 25 février 2005, la caisse a demandé à l'employeur à quelle date l'assurée a été informée du contenu de sa lettre du 14 mai 2004.

Les 18 et 22 mars 2005, l'intéressée a signé avec le Conservatoire populaire de musique une transaction prévoyant notamment que "toutes les prétentions en rapport avec les indemnités journalières de l'assurance perte de gain maladie conclue auprès de la Y Assurances (police n° XXX), en particulier celles relatives aux mois de juin à août 2004 pendant lesquels le Conservatoire populaire de musique a versé le plein salaire, appartiennent exclusivement à Mme X".

Le 30 mars 2005, l'employeur a répondu à la caisse que les employés sont informés dès leur engagement de leurs droits et obligations qui découlent de l'assurance, et que l'assurée a reçu une copie de la correspondance du 14 mai 2004 de la caisse dès que ledit Conservatoire l'a eue en sa possession.

B. X, représentée par l'avocat Jean-Michel Duc, a saisi le Tribunal des assurances d'une demande le 8 mars 2006, concluant

avec dépens au versement par la caisse de pleines indemnités journalières à compter du 1^{er} juin 2004 pour la durée résiduelle, compte tenu de la durée totale de 730 jours, sous déduction des indemnités versées, avec intérêts à 5% dès la date d'exigibilité de chaque créance d'indemnité journalière. La demanderesse allègue avoir entrepris une nouvelle formation afin de retrouver une capacité de travail dans son domaine d'activité, sans avoir pu mettre à profit ses nouvelles compétences.

Dans sa réponse du 28 avril 2006, la défenderesse a conclu au rejet de la demande. Elle fait valoir que la demanderesse présentait une pleine capacité de travail dans une profession plus légère, qu'elle aurait pu faire une demande de placement auprès de l'assurance-chômage, qu'elle a été indemnisée de son salaire mensuel jusqu'à la fin du contrat de travail qui la liait avec le Conservatoire populaire de musique, et qu'elle n'a pas fait une demande de libre passage dans les délais.

Dans ses déterminations du 23 mai 2006, la demanderesse a maintenu sa position, en relevant que les conditions générales citées et produites par la caisse ne sont pas applicables, qu'elle n'avait pas à s'annoncer au chômage s'agissant d'une activité accessoire de quatre heures par semaine, et qu'il n'y a pas lieu de lui opposer le fait qu'elle n'ait pas demandé le libre passage à l'assurance individuelle perte de gain.

Les parties ont maintenu leurs conclusions dans les échanges d'écriture ultérieurs.

C. Les conditions générales (ci-après CGA) de l'assurance collective d'une indemnité journalière, édition 1998, ont été produites.

En droit :

1. a) Dans un arrêt P. du 24 juin 1998 (JdT 1999 III 106 ss), la Chambre des recours du Tribunal cantonal a statué que doit être considérée

comme une assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale au sens de l'article 12 alinéa 2, première phrase, de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (ci-après : LAMal), toute assurance d'indemnités journalières en cas d'incapacité de travail due à une maladie, qu'elle complète ou non l'assurance facultative d'indemnités journalières au sens des articles 67 et suivants LAMal, dans la mesure où elle couvre un risque identique et garantit des prestations de même nature que celle-ci; peu importe qu'elle soit pratiquée par une compagnie d'assurances privée ou par une caisse-maladie au sens de l'article 12 alinéa 1^{er} LAMal (JdT 1999 III 106, c. 4 et 5, confirmé par Ch. rec., arrêt S. c. B., du 2 février 2000, n° 31/ 2000; cf. aussi Fonjallaz, Compétence et procédure en matière de contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie, JdT 2000 III 79 ss; Ritter, Le contentieux de l'assurance-maladie privée en cas de perte de gain: Droit fédéral et compétences cantonales, dans Colloques et journées d'études 1999-2001, éd. IRAL, Lausanne 2002, pp. 763 ss). Un recours en réforme interjeté contre cet arrêt devant le Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable par arrêt du 7 avril 1999 de la II^{ème} Cour civile (réf. 5C.26/1999).

b) L'article 87 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après: LCA) confère au bénéficiaire de l'assurance, dès la survenance d'un sinistre, un droit propre contre l'assureur pour ce qui est des couvertures collectives contre les accidents ou la maladie. La demanderesse a dès lors la légitimation active, tout comme la défenderesse a la qualité pour défendre.

c) La compétence ratione loci du Tribunal des assurances découle du domicile vaudois de la demanderesse, nonobstant le siège valaisan de la défenderesse (art. 22 al. 1^{er} de la loi fédérale sur les fors [Lfors]). L'autorité de céans est compétente pour connaître du présent litige (décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 relatif à l'attribution au Tribunal cantonal des assurances de la compétence du contentieux de l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie [RSV 173.431]).

2. Est seule litigieuse, sur le fond, la question de savoir si la défenderesse est débitrice d'autres indemnités journalières que celles qu'elle a déjà versées et, dans l'affirmative, pour quel montant.

3. La demanderesse fait valoir, en ce qui concerne l'obligation d'utiliser sa capacité résiduelle dans un autre secteur professionnel, que l'assureur doit avertir l'assuré et lui fixer un délai adéquat pour retrouver une autre activité, ce qui n'a pas été fait dans le présent cas. De plus, on ne saurait, au vu des circonstances, reprocher à l'intéressée de ne pas avoir entrepris ce qui était nécessaire afin de réduire le dommage.

Pour sa part, la défenderesse admet que la capacité est nulle dans l'activité de professeur de danse, mais est d'avis qu'elle est entière dans une activité adaptée. De plus, recevant son salaire jusqu'à la fin du contrat la liant avec le Conservatoire populaire de musique le 31 août 2004, l'intéressée ne subit aucune perte salariale et ne peut réclamer les indemnités. Enfin, l'intéressée a cessé de faire partie du cercle des assurés selon l'article 12 lettre a des CGA et n'a pas fait une demande de libre passage en temps utile. La défenderesse conclut au rejet des prétentions formulées à son encontre par la demanderesse.

4. a) A teneur de l'article 11 alinéa 1^{er}, première phrase, LCA, l'assureur est tenu de remettre au preneur d'assurance une police constatant les droits et les obligations des parties. Selon l'article 33 LCA, sauf disposition contraire de la présente loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque.

b) Les conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière selon la LCA ont été produites. Elles définissent la notion de maladie en tant que toute atteinte à la santé physique ou mentale qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail (art. 2 ch. 1 des CGA). Sauf

disposition contraire, la durée du droit aux prestations est de 730 jours civils dans une période de 900 jours consécutifs (art. 7 litt. b des CGA).

c) L'article 1^{er} des CGA renvoie expressément à la LCA en complément aux dispositions contractuelles. L'article 61 LCA, auquel se réfère la défenderesse, prévoit, à son alinéa 1^{er}, première phrase, que "lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage". L'obligation de réduire le dommage est un principe général du droit, applicable ainsi également au regard de la LCA.

Dans un arrêt non publié du 23 octobre 1998 qui concernait comme ici une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (arrêt 5C. 176/1998, consid. 2c), le Tribunal fédéral a considéré que l'article 61 LCA est l'expression du même principe général dont le Tribunal fédéral des assurances déduit, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai adéquat (cf. ATF 111 V 235, consid. 2a; 114 V 281, consid. 3a). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due - pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (arrêt non publié K 14/99 du 7 février 2000, reproduit in RKUV 2000 KV 112 122, consid. 3a).

5. a) En l'espèce, il y a lieu de considérer que la lettre du 14 mai 2004 de la défenderesse est l'expression de l'avertissement nécessaire.

S'agissant de la proposition de la défenderesse de verser ses prestations jusqu'à la fin du mois de mai 2004, au vu de la jurisprudence

rappelée ci-dessus, le délai fixé le 14 mai 2004 pour le 31 du même mois est manifestement trop court.

Il y a ainsi lieu d'admettre qu'un délai échéant le 31 août 2004, soit de plus de trois mois et demi à compter du courrier du 14 mai 2004, est adéquat et aurait dû être fixé, pendant lequel l'indemnité journalière est due.

La demanderesse fait valoir qu'elle n'aurait pas eu connaissance de la correspondance du 14 mai 2004. Cet argument est dénué de pertinence, dans la mesure où il ressort d'un courrier du 30 mars 2005 du Conservatoire populaire de musique que X a reçu copie du courrier du 14 mai 2004 de la caisse dès que le Conservatoire en a eu connaissance.

La défenderesse n'ayant versé des indemnités journalières que jusqu'au 31 mai 2004, doit ainsi encore verser des indemnités à la demanderesse pour la période allant jusqu'au 31 août 2004 — représentant 92 jours à 44 fr. 01, soit 4'048 francs 90.

b) La demanderesse conclut au versement d'intérêts moratoires au taux de 5 % dès la date d'exigibilité de chaque créance d'indemnité journalière.

La demande, datée du 8 mars 2006, vaut interpellation au sens de l'article 102 alinéa 1^{er} du Code des obligations (ci-après : CO) qui prévoit que le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. L'interpellation déploie ses effets dès sa réception par le débiteur (cf. Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^{ème} éd., Berne 1997, p. 685).

En l'espèce, la demande a été transmise à la défenderesse le 16 mars 2006 par le greffe de céans, sous courrier "B". La partie est dès lors réputée l'avoir reçue le vendredi 17 mars ou le lundi 20 mars suivant. Le dies a quo de l'intérêt est le lendemain de la notification du pli valant

(Commentaire Romand du CO I — Thévenoz, art. 104 CO N 9 et les références citées). Les intérêts courent dès lors au taux annuel de 5 pour-cent l'an (article 104 alinéa 1^{er} CO) dès le 21 mars 2006.

6. Reste la question de savoir si le versement du salaire jusqu'au 31 août 2004 fait obstacle au versement des indemnités.

En matière d'assurance complémentaire, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des personnes défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance, sous réserve d'éventuelles clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture (ATF 127 V 106, consid. 3). En l'espèce, selon l'article 12 lettre a des CGA, la couverture d'assurance cesse lorsque l'assuré cesse d'appartenir au cercle des assurés. Selon l'article 5 chiffre 1 des CGA, les personnes mentionnées dans la police ont qualité d'assuré si elles sont employées dans l'entreprise assurée et n'ont pas atteint l'âge de la retraite AVS.

Par transaction des 18 et 22 mars 2005, parties sont convenues que le contrat de travail prend fin le 31 août 2004. Aussi, l'intéressée a cessé d'appartenir au cercle des personnes défini par le contrat et, partant, n'a plus droit aux prestations après cette date.

7. La demanderesse obtient partiellement gain de cause. Ayant été assistée d'un mandataire dûment autorisé durant la procédure, elle a droit à des dépens (art. 26 bis de la loi sur le Tribunal des assurances [ci-après LTAs]). Selon cette disposition, les dépens sont arrêtés globalement dans le jugement, la partie ayant la faculté de produire un relevé de ses opérations.

L'article 26 bis LTAs est en principe applicable par analogie en matière d'assurances complémentaires à la LAMal, le sort des dépens étant, dans ce domaine, régi exclusivement par le droit cantonal, vu le silence de la loi fédérale sur la surveillance des assurances (LSA) et de toute autre norme de droit fédéral en matière d'assurance privée. Au surplus, le décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 ne contient aucune disposition relative aux dépens.

En l'espèce, il se justifie, vu la procédure, d'arrêter à 2'000 fr. la somme allouée à titre de dépens partiels.

**Par ces motifs,
le Tribunal des assurances
prononce :**

I. La demande déposée le 8 mars 2006 par X est partiellement admise.

II. Y Assurances est la débitrice de X et lui doit paiement de la somme de 4'048 francs 90 (quatre mille quarante-huit francs et nonante centimes), avec intérêts à 5 pour-cent l'an dès le 21 mars 2006.

III. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

IV. La défenderesse versera à la demanderesse, soit à son conseil, la somme de 2'000 francs (deux mille francs) à titre de dépens.

Le président :

La greffière :



Du 05 OCT. 2007

Le présent jugement, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié aux parties par l'envoi de photocopies.

Si la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal dans les dix jours dès sa notification, en déposant au greffe du Tribunal cantonal des assurances, Route du Signal 8, 1014 Lausanne, un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant les conclusions en nullité ou les conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 72 et suivants de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF — RS 173.110). Même lorsque la valeur litigieuse minimale n'est pas atteinte, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 litt. a LTF). Cas échéant, le jugement peut faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des articles 113 et suivants LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1er LTF).

L'article 100 alinéa 6 LTF est réservé.

Le jugement est également communiqué à l'Office fédéral des assurances privées (art. 49 al. 2 LSA).

PHOTOCOPIE CERTIFIÉE
CONFORME A L'ORIGINAL

