

C1 07 75

JUGEMENT DU 14 MAI 2008

LE JUGE DE LA COUR CIVILE II

Jean-Pierre Derivaz, assisté de Béatrice Neyroud, greffière.

dans la cause

Caisse-maladie A, de siège social à Sierre, demanderesse, représentée par Me Jean-Jérôme Crittin, avocat à Sion,

contre

X, à Genève, défenderesse, représentée par Me Marc Bellon, avocat à Genève.

(contrat d'assurance)

PROCEDURE

A Par mémoire-demande du 20 octobre 2006, la fondation Caisse-maladie
X a ouvert action en libération de dette auprès du juge du district de Sierre contre
et a pris les conclusions suivantes:

- "1. L'action en libération de dette de la Caisse-Maladie A est admise.
2. La décision de mainlevée du 27 septembre 2006 rendue par le Juge Suppléant II du District de Sierre est annulée.
3. Tous les frais de procédure, de jugement ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens de la demanderesse sont mis à la charge de X "

Au terme de son mémoire-réponse du 24 novembre 2006, X a
conclu:

"Principalement:

1. Débouter la Fondation caisse maladie A de toutes ses conclusions.
2. Confirmer le bien-fondé de la décision de mainlevée provisoire rendue le 27 septembre 2006 par le Tribunal de Sierre dans la poursuite no 36042 du 10 août 2006;
3. Prononcer la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite no 36042 du 10 août 2006;
4. Dire que la poursuite ira sa voie;
5. Condamner la Fondation caisse maladie A à tous les frais de la présente procédure;
6. Réserver à la Défenderesse la faculté de verser, au terme de la présente procédure et à la requête du Tribunal, la note de frais et honoraires de son avocat;
7. Condamner la Fondation caisse maladie A au paiement de 5000 fr. au titre de participation aux honoraires d'avocat de la Défenderesse;
8. Condamner la Fondation caisse maladie A au paiement des frais de l'avocat de la Défenderesse, générés dans le cadre de la présente cause;
9. Ordonner la distraction, en faveur de l'avocat soussigné, de la participation de la Fondation caisse maladie A aux frais et honoraires d'avocat de la Défenderesse."

Le 16 février 2007, la demanderesse a déposé une réplique.

L'instruction close, le juge de district de Sierre a transmis les actes de la cause au Tribunal cantonal, le 8 juin 2007.

Lors du débat du 13 mai 2008, la demanderesse a confirmé ses conclusions. La défenderesse a augmenté la prétention libellée sous chiffre 7 de ses conclusions à 10'000 francs.

SUR QUOI LE TRIBUNAL CANTONAL

I. Statuant en faits

1. X a travaillé en qualité d'ouvrière horlogère de 1989 jusqu'au 30 septembre 2004 pour la société Y, dont la raison sociale est devenue en 2001 Z, rachetée en 2002 par la société V et inscrite au registre du commerce comme succursale sous la dénomination Z, Branch of V (ci-après: Z).

2. X était assurée par un contrat collectif d'indemnités journalières selon la LCA avec une couverture salariale de 95% après un délai d'attente de 45 jours auprès de la caisse maladie A (ci-après: la caisse), membre du B. Selon le contrat, l'assureur garantit la couverture d'assurance contre les conséquences économiques de la maladie, de l'accident et de la maternité (art. 4 ch. 1). L'assureur alloue une indemnité journalière exprimée en pour cent du salaire ou en francs (salaire conventionnel; art. 4 ch. 6). L'indemnité journalière en pour cent du salaire ou en francs (salaire conventionnel) est basée sur un salaire annuel maximal de 200'000 fr. par personne et relève de l'assurance de dommage (art. 4 ch. 7). Sauf disposition contraire, la durée du droit aux prestations est de 730 jours civils dans une période de 900 jours consécutifs pour une ou plusieurs incapacités de travail (art. 7 let. b). La couverture d'assurance ainsi que le droit aux prestations cessent pour chaque assuré lorsque l'assuré cesse d'appartenir au cercle des assurés (art. 12 ch. 1). Si elle cesse d'appartenir au cercle des assurés, afin de bénéficier des indemnités journalières correspondant à celles qui prévalaient au moment du sinistre, la personne en incapacité de travail totale ou partielle qui réside en Suisse ou au Liechtenstein doit souscrire une couverture perte de gain en qualité de membre individuel (art. 13 ch. 1). La durée des prestations perçues antérieurement est imputée sur celle de la couverture dont bénéficie l'assuré en qualité de membre individuel (art. 13 ch. 5). Les délais d'attente sont imputés sur la durée maximale du droit aux prestations (art. 14 ch. 18). Les jours d'incapacité de travail partielle indemnisés sont comptés comme jours entiers (art. 14 ch. 19). Lorsque plusieurs assurances privées couvrent solidairement la perte de gain, le total des prestations qu'ils allouent ne peut dépasser la perte subie. L'assureur verse sa prestation en proportion de la part qu'il a dans le total de celles couvertes par l'ensemble des assureurs (art. 25 ch. 4). Les prestations de l'assureur ou leur concours avec celles

d'autres assureurs ne doivent pas entraîner de surindemnisation des assurés. La surindemnisation, à savoir la part de l'indemnité journalière versée supérieure aux prestations prévues dans la police, doit être remboursée à l'assureur (art. 26 ch. 1). La surassurance, à savoir le fait d'assurer un montant supérieur au revenu provenant de l'activité lucrative ou de l'assurance-chômage, n'est pas autorisée. En cas de surassurance, l'indemnité journalière couverte sera diminuée jusqu'à concurrence du revenu provenant de l'activité lucrative ou de l'assurance-chômage au début du mois au cours duquel la surassurance a été constatée. Les primes antérieures à la constatation de la surassurance restent acquises à l'assureur (art. 26 ch. 2). Lorsque le salaire déclaré pour l'indemnisation de l'incapacité de travail ne correspond pas au gain assuré ou est supérieure à la perte de salaire effectivement subie, l'assureur se réserve le droit de réclamer le remboursement des indemnités journalières versées en trop (art. 26 ch. 3). Si des prestations d'indemnité journalière sont versées au preneur d'assurance pour transmission à la personne assurée, le preneur d'assurance est responsable de l'établissement du décompte conformément à la loi et du versement de l'impôt à la source (art. 30). En cas de contestations, le preneur d'assurance ou l'ayant droit peut choisir soit les tribunaux de son domicile suisse, soit ceux du siège de l'assureur. Si le preneur d'assurance ou l'ayant droit est domicilié à l'étranger, le siège de l'assureur est le for exclusif (art. 32 ch. 2).

3. X a rencontré plusieurs épisodes dépressifs qui ont entraîné des incapacités de travail durant les périodes du 26 novembre au 16 décembre 2002, du 9 janvier au 2 février 2003, du 19 février 2003 au 24 mars 2004 et à compter du 31 mars 2004. Elle était alors suivie par le Dr E

En avril 2003, la caisse a mandaté le Dr F, psychiatre, pour procéder à une expertise. Ce médecin a posé le diagnostic d'épisode dépressif moyen sans syndrome somatique et d'agoraphobie avec trouble panique et a considéré que X, alors en incapacité totale de travail, pouvait reprendre une activité à 50% dans un délai de 4 à 8 semaines. Le 30 juin 2003, X, à l'invitation de la caisse, a repris son travail à 50%. En février 2004, la caisse a chargé le Dr G d'expertiser la capacité de gain de X. Celui-ci a diagnostiqué une agoraphobie, une dépression légère, ainsi que de vagues dorsalgies, et a proposé une reprise progressive de l'activité à 80% dès le 11 mars 2004 et à 100% dès le 25 mars 2004. Le 15 mars 2004, le Dr H, nouveau médecin traitant interniste de X, a attesté d'une incapacité totale de travail dès le 15 mars

2004. Nonobstant, X a repris le travail à 75% le 11 mars et à 100% le 25 mars 2004, à l'invitation de la caisse.

X a consulté la Dresse I pour évaluation. Dans son rapport du 23 juin 2004, ce médecin a posé le diagnostic de dépression majeure récurrente d'intensité sévère, troubles paniques avec agoraphobie, possible syndrome d'apnées du sommeil, gastrite, fibromyalgie, céphalées, hypercholestérolémie, ainsi que de lipome vertébral lombaire réséqué.

Par lettre du 31 mars 2004, Z a résilié le contrat de travail de X pour le 30 juin 2004, avec dispense de travailler dès le 1^{er} avril 2004 conformément au plan social. Cette nouvelle a décompensé ses problèmes psychiques. Son médecin traitant, le Dr E, a attesté son incapacité de travail à compter du 31 mars 2004.

A la demande de la caisse, X a de nouveau été examinée par le Dr G le 26 mai 2004. Celui-ci a retenu le diagnostic de trouble de l'adaptation avec réaction mixte, anxieuse et dépressive, mais a néanmoins considéré que sa capacité de gain était intacte. S'appuyant sur cette appréciation, la caisse a averti X qu'elle suspendrait le versement des indemnités journalières à compter du 16 juin 2004.

Se fondant sur la décision de la caisse, Z a annoncé à X que les relations contractuelles prendraient fin le 30 septembre 2004, considérant que le préavis de licenciement de trois mois courrait à compter du 16 juin 2004.

Sur les conseils de son avocat, X s'est rendue, au mois d'octobre 2004 chez la Dresse K, psychiatre et psychothérapeute, pour une expertise. Ce médecin a posé le diagnostic de trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère sans symptômes psychotiques; trouble panique avec agoraphobie; possible trouble d'apnées du sommeil pouvant entraîner un trouble thymique organique; fibromyalgie. Elle a considéré que la reprise de travail précoce avait éventuellement pu présenter des avantages dans le traitement du trouble panique avec agoraphobie, mais que l'état dépressif avait été sous-estimé. Elle a jugé nulle la capacité de gain de X.

4. X s'est inscrite au chômage. Doutant de son aptitude au placement, la caisse cantonale genevoise de chômage a suspendu le versement de toute indemnité, dans l'attente de la décision de la section assurance-chômage. Par décision du 20 janvier 2005, l'office cantonal de l'emploi a déclaré X inapte au placement et lui a dénié tout droit aux prestations de l'assurance-chômage.

Le 21 octobre 2004, X a informé la caisse qu'elle faisait usage de son droit de libre passage dans l'assurance individuelle. C'est ainsi qu'elle a été assurée dès le 1^{er} octobre 2004 pour une indemnité journalière de 154 fr. 05.

5. Le 13 mai 2005, X a actionné la caisse en paiement devant le Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève.

Au terme de son jugement du 25 avril 2006, cette autorité a prononcé:

"A la forme

1. Déclare la demande recevable.

Au fond:

2. L'admet.
3. Constate que la demanderesse présente une incapacité totale de travail au moins depuis le 31 mars 2005 (*recte: 2004*) et ce pour une durée indéterminée.
4. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse les indemnités journalières dues selon le contrat individuel d'assurance depuis le 17 juin 2004.
5. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse des intérêts de 5% depuis le 13 mai 2005, sur les indemnités journalières dues depuis le 17 juin 2004.
6. Renvoie le dossier à la défenderesse pour le calcul desdites indemnités.
7. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse une indemnité de 1500 fr. à titre de dépens.
8. (...).".

Par lettre du 22 mai 2006, adressée à Me Marc Bellon, mandataire de X, la caisse a déclaré qu'elle renonçait à faire recours et qu'elle allait procéder au paiement de la somme due le plus rapidement possible. Le 30 mai 2006, la caisse lui a encore écrit que, selon ses calculs, les indemnités dues, courant pour la période du 17 juin 2004 au 8 janvier 2005, s'élevaient au total à 31'734 fr. 30 (206 x 154 fr. 05) et lui a délivré reconnaissance de dette pour les montants de 31'734 fr. 30, avec intérêt à 5% dès le 13 mai 2005, et de 1500 francs. Par mail du 31 mai 2006, la caisse a explicité son calcul. Ce décompte a été admis par Me Bellon, le 31 mai 2006. Le 13 juillet 2006, la caisse s'est cependant prévalu du fait qu'elle avait versé les indemnités relatives à la période du 17 juin au 30 septembre 2004 pour un montant de 16'329 fr. 30 à Z,

lequel avait versé l'intégralité du salaire à X. Invoquant les règles sur la surindemnisation, elle a refusé de payer ce montant à son assurée. Le 19 juillet 2006, Me Bellon a rétorqué que l'employeur avait notifié le licenciement le 17 juin 2004 à cause des conclusions erronées de l'expert mandaté par la caisse et qu'à défaut le congé serait intervenu postérieurement, ce qui excluait, de son point de vue, toute situation de surindemnisation. Il se prévalait en outre de la reconnaissance de dette expresse du 30 mai 2006. Il réclamait en conséquence le paiement de 16'392 fr. 55.

La caisse a versé à X les montants suivants: 1586 fr. 75 le 29 juin 2006 à titre d'intérêts moratoires, 15'405 fr. le 29 juin 2006 à titre d'indemnités pour la période du 1^{er} octobre 2004 au 8 janvier 2005 et 1500 fr. le 6 juillet 2006 à titre de dépens.

Le 23 août 2006, X a fait notifier à la caisse un commandement de payer dans la poursuite no 36042 d'un montant de 16'392 fr. 55, avec intérêt à 5% dès le 30 mai 2006, auquel la poursuivie a formé opposition. X

a requis du juge de district de Sierre la mainlevée de l'opposition. Par décision du 27 septembre 2006, le juge a levé provisoirement l'opposition à concurrence de 14'742 fr. 55 avec intérêt à 5% l'an sur 31'734 fr. 30 du 13 mai 2005 au 28 juin 2006 et sur 14'742 fr. 55 dès le 29 juin 2006.

II. Considérant en droit

6.1 Aux termes de l'art. 12 LAMal, les caisses-maladie sont des personnes juridiques de droit privé ou public sans but lucratif qui gèrent principalement l'assurance-maladie sociale et qui sont reconnues par le Département fédéral de l'intérieur (département) (al. 1). Les caisses-maladie ont le droit de pratiquer, en plus de l'assurance-maladie sociale au sens de la présente loi, des assurances complémentaires; elles peuvent également pratiquer d'autres branches d'assurance, aux conditions et dans les limites fixées par le Conseil fédéral (al. 2). Les assurances désignées à l'al. 2 sont régies par la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA) (al. 3). Les caisses-maladie ayant un nombre minimal d'assurés fixé par le Conseil fédéral peuvent aussi pratiquer la réassurance au sens de l'art. 14 LAMal (al. 4).

En vertu de l'art. 85 LSA, le juge statue sur les contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance ou entre celles-ci et les assurés (al. 1).

Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, les cantons prévoient une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (al. 2). Dans les contestations au sens de l'al. 2, les parties ne supportent pas de frais de procédure; toutefois, le juge peut mettre à la charge de la partie téméraire tout ou partie de ces frais (al. 3).

Dans le domaine de l'assurance-maladie, le droit fédéral n'impose pas aux cantons d'attribuer les contentieux relevant respectivement du droit public et du droit privé à des juridictions distinctes; les cantons restent libres dans la désignation de cette autorité. Rien ne s'oppose, en particulier, à ce que le droit cantonal de procédure prévoie une attraction de compétence en faveur du juge des assurances sociales (ATF 125 III 461 consid. 2 p. 463/464; arrêt P.359/2006 du 8 février 2007).

En vertu de l'art. 1 de l'ordonnance cantonale désignant les autorités et les procédures en matière d'assurance-maladie, le Tribunal cantonal des assurances connaît des litiges opposant un assureur à un autre assureur, à un assuré ou à un tiers (al. 1). La composition et l'organisation du Tribunal cantonal des assurances sont déterminées par la loi d'organisation judiciaire et ses dispositions d'exécution (al. 2). La procédure devant le tribunal est soumise aux règles posées par l'article 87 LAMal ainsi que par l'ordonnance du 3 mars 1966 concernant la procédure de recours contre les caisses de compensation et les caisses-maladie (al. 3).

Selon l'art. 2 de l'ordonnance précitée, le juge civil connaît en revanche des litiges liés aux assurances complémentaires au sens de l'article 12, alinéa 2, LAMal (al. 1).

En l'espèce, le contrat d'assurance collectif était soumis à la LCA. Les autorités judiciaires civiles sont ainsi compétentes pour juger la présente cause.

6.2 L'action en libération de dette doit être ouverte dans les 20 jours à compter de la mainlevée (art. 83 al. 2 LP).

En l'espèce, la décision de mainlevée du 27 septembre 2006 a été adressée aux parties le 29 septembre 2006 et reçue au plus tôt le lendemain. Le délai de 20 jours a donc commencé à courir au plus tôt le 1^{er} octobre pour échoir le 20 octobre 2006. Par

mémoire-demande du 20 octobre 2006, soit le dernier jour du délai, la demanderesse a ouvert action. L'action en libération de dette a donc été ouverte en temps utile.

6.3 En vertu de l'article 83 al. 2 LP, l'action en libération de dette doit être intentée au for de la poursuite. Ce for est toutefois de nature dispositive (Schmidt, commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle/Genève/Munich 2005, n. 20 ad art. 83 LP). En l'espèce, le contrat d'assurance prévoyait une prorogation de for au domicile de l'assuré ou au siège de l'assurance. L'assurance poursuivie a son siège à Sierre. L'autorité de céans est donc compétente à raison du lieu pour connaître de la présente cause.

6.4 Déterminée par les conclusions de la demande et de la réponse, la valeur litigieuse s'élève à 14'742 fr. 55 (art. 15 CPC). Elle fonde la compétence du Tribunal cantonal pour juger la présente affaire en première et unique instance cantonale (cf. art. 23 al. 1 let. b CPC). Dès lors que la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 fr., un seul juge est habilité à statuer (art. 23 al. 5 let. a CPC).

7. S'agissant d'une action en libération de dette, caractérisée par la transposition du rôle des parties (le créancier étant défendeur au lieu d'être demandeur), la répartition du fardeau de la preuve s'opère conformément aux règles applicables en matière d'action constatatoire négative. Il appartient ainsi à la partie poursuivante et défenderesse à l'action de prouver les faits générateurs ou constitutifs dont elle déduit l'existence et l'exigibilité de sa créance. Quant à la partie poursuivie, elle peut se borner à contester ces faits. Toutefois, si elle entend invoquer des faits destructeurs ou dirimants, l'allégation et la preuve de ces faits lui incombent (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, Lausanne 1999, n. 53 et 55 ad art. 83 LP; Hohl, Procédure civile, T. I, § 24, nos 1183 ss). Les règles en matière de répartition du fardeau de la preuve ne sont donc pas modifiées dans le procès en libération de dette (ATF 118 II 521 consid. 3b; 100 II 153/156; cf., cependant, Gilliéron, n. 81 ad art. 83 LP).

8. La défenderesse fait valoir qu'elle a passé avec la demanderesse une transaction extrajudiciaire quant au montant de sa créance. Celle-ci serait ainsi liée par cet accord qu'elle ne pourrait remettre en cause.

8.1 Une transaction extrajudiciaire est un contrat synallagmatique et onéreux par lequel les parties terminent un litige ou mettent fin, par des concessions

récioproques, à une incertitude, subjective ou objective, touchant les faits, leur qualification juridique, l'existence, le contenu ou l'étendue d'un rapport de droit (ATF 121 III 495 consid. 5b p. 498; 111 II 349 consid. 1). La transaction permet ainsi aux parties de régler à nouveau leurs rapports (ATF 114 Ib 74 consid. 1 p. 78). Ces nouveaux rapports sont fondés sur des concessions réciproques, qui peuvent prendre la forme d'une reconnaissance de dette, d'une remise de dette, d'une remise d'intérêts moratoires, d'un aménagement de délais de paiement, etc. (arrêt 4C.186/2002 du 22 octobre 2002, consid. 2.1). De telles concessions, qui n'ont nullement besoin d'être égales (Tercier, Les contrats spéciaux, 3^{ème} éd., Zurich 2003, n° 7109), ont été admises, par exemple, dans le cas où le débiteur avait reconnu l'intégralité de la créance litigieuse et avait obtenu en contrepartie des facilités de paiement. Comme tout autre contrat, la transaction extrajudiciaire est soumise aux règles générales affectant sa validité, en particulier aux art. 20 ss CO (Tercier, op. cit., n° 7151), sous certaines réserves découlant de sa nature même (cf. ATF 130 III 49 consid. 1.2; 111 II 349 consid. 1 et les arrêts cités; arrêt 4C.254/2004 du 3 novembre 2004).

Constitue une reconnaissance de dette l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue (ATF 122 III 126 consid. 2; RVJ 1997, p. 295). A teneur de l'article 17 CO, une reconnaissance de dette est valable même si elle n'énonce pas la cause de l'obligation. En pareil cas, elle est dite abstraite. C'est parce qu'elle renferme toujours une promesse (soit une déclaration par laquelle son auteur s'engage à exécuter une prestation) que la reconnaissance de dette abstraite donne naissance à une dette dont le contenu est identique à celui de la dette reconnue. La validité de cette dette reste subordonnée à celle de la dette primitive. Du point de vue de la preuve, la reconnaissance permet à elle seule de conclure qu'au moment où elle a été faite, la dette reconnue existait (Gauch/Schluemp/Tercier, La partie générale du droit des obligations, 2^{ème} éd., Zurich 1982, p. 154, no 825). Ainsi, le créancier n'a pas d'autre fardeau que d'invoquer son titre pour fonder sa demande. Mais le débiteur reste recevable à prouver que l'acte repose sur une cause inexistante, nulle ou périmée ou que l'obligation est nulle parce que son objet est illicite, impossible ou contraire aux mœurs (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^{ème} éd., Berne 1997, p. 157).

8.2 En l'espèce, le 25 avril 2006, le Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève a condamné la demanderesse à verser à la défenderesse des indemnités journalières depuis le 17 juin 2004, portant intérêts au taux de 5% dès le 13 mai 2005, et à payer une indemnité de 1500 fr. à titre de dépens.

N'étant cependant pas en mesure de déterminer le nombre et le montant unitaire des indemnités journalières dues, cette autorité a renvoyé le dossier à la demanderesse à charge de calculer la somme revenant à la défenderesse (p. 26). A la suite de ce jugement, la seule incertitude qui demeurait avait ainsi trait à la quotité de la créance de la défenderesse. Celle-ci pouvait cependant être levée facilement. En effet, il suffisait d'arrêter le montant unitaire de l'indemnité journalière, correspondant à 95% du salaire selon le contrat collectif et à 154 fr. 05 selon le contrat individuel, puis de calculer le solde d'indemnités, compte tenu des prestations versées jusqu'au 16 juin 2004, sachant que le contrat limitait le droit à 730 jours durant une période de 900 jours. La demanderesse a procédé à ce calcul et a déterminé que dès le 17 juin 2006 le droit aux prestations représentait 31'734 fr. 30, soit 206 indemnités journalières à raison de 154 fr. 05 l'unité. Par lettre du 30 mai 2006, elle en a informé Me Bellon, lui délivrant d'ores et déjà reconnaissance de dette à concurrence de ce montant, portant intérêts à 5% dès le 13 mai 2005, ainsi qu'à hauteur de 1500 fr. correspondant à l'indemnité pour les dépens, et l'a invité à motiver ses prétentions portant sur 40'823 fr. 25 (p. 31-33). Par lettre du 31 mai 2006, Me Bellon a déclaré accepter le décompte de la caisse et a chiffré à 1650 fr. la créance d'intérêts moratoires courus à compter du 13 mai 2005 au taux de 5% sur la somme de 31'734 fr. 30. La demanderesse n'a apparemment pas accepté cette nouvelle exigence de Me Bellon, puisqu'elle s'est acquittée en date du 29 juin 2006 de 1586 fr. 75 à titre d'intérêts moratoires (p. 170), ce qui correspond aux intérêts courus sur la somme de 31'734 fr. 30 durant une année. Il apparaît ainsi que la demanderesse n'a consenti aucune concession. Elle a calculé strictement les indemnités journalières et les intérêts dus selon le jugement du 25 avril 2006, sans entrer en matière sur les prétentions supérieures formulées par l'avocat de la défenderesse. Elle n'a accepté de délivrer reconnaissance de dette qu'à concurrence du montant qu'elle estimait dû. La reconnaissance de dette du 30 mai 2006 n'est ainsi pas le fruit d'une transaction extrajudiciaire. Il en résulte que la demanderesse peut tenter d'établir que sa dette était partiellement éteinte au moment où elle a délivré la reconnaissance de dette du 30 mai 2006.

9. La défenderesse réclame le versement d'indemnités journalières en raison de son incapacité de gain en se fondant sur le contrat d'assurance collectif conclu par son employeur, puis sur le contrat d'assurance individuel conclu avec effet au 1^{er} octobre 2004. La demanderesse soutient qu'elle s'est libérée de ses obligations en versant les indemnités à Z pour la période du 17 juin au 30 septembre 2004.

9.1 Aux termes de l'art. 87 LCA - qui présente un caractère impératif en ce sens qu'il ne peut être modifié au détriment de l'ayant droit (art. 98 LCA) -, l'assurance collective contre les accidents ou la maladie donne au bénéficiaire, dès qu'un accident ou une maladie est survenu, un droit propre contre l'assureur. Ainsi que l'a indiqué l'auteur de la loi, Hans Roelli, dans son exposé des motifs, cette disposition visait à écarter le risque que l'employeur qui concluait une assurance collective contre les accidents - l'art. 87 LCA ayant par la suite été étendu à l'assurance collective contre la maladie (cf. FF 1967 II 249 ss, 437 s.) - au bénéfice ou en faveur ("zu Gunsten", expression utilisée dans le texte allemand de l'art. 87 LCA) de ses employés, autrement dit pour le bien ou dans l'intérêt des travailleurs ("zum Besten der Arbeiter", selon l'expression utilisée dans l'exposé des motifs), ne s'enrichisse à la suite des accidents de ces derniers (Roelli, Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag: mit Motiven, 1896, p. 188), en gardant tout ou partie de l'indemnité pour lui-même (Kessler, Die Rechtsstellung des Versicherten in der privaten Kollektivunfall- und Kollektivlebensversicherung, thèse Zurich 1947, p. 40; Anton Caflisch, Die Anspruchsberechtigung in der Kollektivunfallversicherung, thèse Berne 1947, p. 35; Stein, commentaire bâlois, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 1 ad art. 87 LCA). L'art. 87 LCA vise ainsi les contrats qui sont conclus d'abord dans l'intérêt du tiers assuré et qui présentent par là le caractère d'une stipulation pour autrui au sens de l'art. 112 al. 2 CO (cf. ATF 72 II 58 p. 61; Roelli/Jaeger, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band III, 1933, n. 26 et 27 ad art. 87/88 LCA; Brehm, L'assurance privée contre les accidents, 2001, n. 24 p. 46; arrêt 5C.3/2003 du 31 mars 2003).

Alors même que cette disposition est rangée d'un point de vue systématique sous le titre III dédié aux dispositions spéciales à l'assurance de personnes, la doctrine admet qu'elle s'applique également aux assurances collectives contre les accidents ou la maladie qui relèvent de l'assurance contre les dommages (cf. Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3^{ème} éd. 1995, p. 272 s. et note 1289 p. 495, pour qui l'art. 87 LCA est applicable également aux assurances contre les accidents qui sont stipulées sous la forme d'une assurance contre les dommages; Stein, n. 14 ad art. 87 LCA qui cite le cas des prestations pour frais de guérison, de recherche, de rapatriement, des indemnités journalières en relation avec la perte de gain, qui relèvent indubitablement de l'assurance contre les dommages; Brehm, op. cit., p. 307; Roelli, n. 1 ad art. 87 LCA; arrêt 5C.3/2003 du 31 mars 2003).

Il arrive fréquemment que l'employeur verse à la place de l'assurance les indemnités journalières à son employé en incapacité de travail et touche lui-même les indemnités journalières. Cette pratique est prévue dans certaines conditions générales et en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise à la LAMal (art. 72 al. 6 LAMal et l'art. 19, al. 2 LPGA). Un tel mécanisme relève des règles sur l'assignation au sens des art. 466 ss CO (Engel, Contrats de droit suisse, 2ème éd., Berne 2000, p. 575 ss, p. 578, n° 4; Tercier, op. cit., p. 787, nos 5447 ss, p. 789, n° 5465). L'employeur (assigné) est autorisé à remettre au travailleur (assignataire) les indemnités journalières dues par l'assurance (assignant) en vertu du contrat d'assurance. Or, dans l'assignation, le paiement par l'assigné à l'assignataire éteint la dette qu'il a à l'égard de l'assignant (art. 467 al. 1 CO; Tercier, op. cit., p. 791, n° 5475).

9.1 En l'espèce, rien n'indique cependant que la demanderesse a autorisé Z à avancer le montant des indemnités journalières à la défenderesse et a autorisé celle-ci à les percevoir des mains de son employeur. Tout d'abord, le contrat d'assurance ne prévoyait pas le versement des indemnités journalières à l'employeur à charge pour lui de les transmettre au travailleur. Par lettre du 31 mars 2004, Z a résilié une première fois les rapports de travail pour la fin juin 2004, en libérant la défenderesse de son obligation de travailler en vertu d'un plan social. Il a précisé que son salaire lui serait versé mensuellement jusqu'à la fin du délai de congé, y compris la part au 13^{ème} salaire (p. 125). La défenderesse ayant établi qu'elle était à cette date en incapacité de travail, l'employeur, considérant ce congé comme nul, lui a notifié à nouveau son licenciement le 17 juin 2004, croyant de façon erronée qu'elle avait alors recouvré sa pleine capacité de travail (p. 133). Il en ressort que Z a rémunéré la défenderesse en vertu du contrat de travail et non pas en se substituant à la demanderesse. En effet, du 17 juin au 30 septembre 2004, la défenderesse a apparemment perçu l'intégralité de son salaire, alors que le montant unitaire des indemnités journalières ne s'élevait qu'au 95% du salaire. De plus, l'employeur croyait de bonne foi que son employée était apte à travailler à 100%, raison pour laquelle il lui a signifié son congé. De son point de vue, la défenderesse n'avait ainsi pas droit à des indemnités journalières, mais bien à son salaire. Si l'employeur n'a pas exigé de la demanderesse qu'elle exécute ses obligations contractuelles du 17 juin au 30 septembre 2004, c'est non pas en raison de son incapacité de travail que l'employeur ignorait, mais bien parce qu'en vertu d'un plan social, il l'avait expressément dispensée de travailler durant le délai de congé. A cette époque, la demanderesse contestait tout droit de la défenderesse aux prestations d'assurance. Ce n'est qu'à la suite du jugement du 25 avril 2006 du Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève

que la demanderesse a été contrainte de reconnaître sa dette. De tout évidence, elle n'a dès lors pas pu autoriser l'employeur à avancer du 17 juin au 30 septembre 2004 les indemnités journalières à la défenderesse. Au demeurant, la demanderesse n'a pas établi qu'elle a effectivement versé des indemnités journalières correspondant à la période du 17 juin au 30 septembre 2004 à Z. En définitive, il apparaît que la rémunération versée par Z à la défenderesse du 17 juin au 30 septembre 2004 n'a pas éteint même partiellement la dette de la demanderesse, à défaut d'assignation.

10. La demanderesse prétend ensuite que la défenderesse n'a pas subi de dommage durant la période du 17 juin au 30 septembre 2004, dès lors qu'elle a été rémunérée par son employeur. La défenderesse objecte à cet argument qu'il s'agissait d'un contrat d'assurance de personnes, matière où le cumul de prestations est autorisé.

10.1 La LCA établit une distinction entre l'assurance contre les dommages (régie par les art. 48 à 72 LCA), d'une part, et l'assurance de personnes (qui relève des art. 73 à 96 LCA), d'autre part, sans toutefois définir ces deux notions (Boll, commentaire bâlois, n. 1 des remarques préliminaires à l'art. 48 LCA; Viret, Droit des assurances privées, 3^{ème} éd. 1991, p. 155). L'assurance de personnes est celle qui a pour objet une personne physique et où la prestation de l'assureur dépend généralement d'un événement qui atteint la personne de l'assuré, tel que maladie, accident, lésion corporelle, invalidité ou décès (Viret, op. cit., p. 158; Kuhn/Montavon, Droit des assurances privées, 1994, p. 85; Maurer, op. cit., p. 168 et 271). L'assurance de personnes se caractérise, par rapport à l'assurance contre les dommages, par sa nature non indemnitaire: elle est une promesse de capital indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit (ATF 49 II 364 consid. 3 p. 370; Viret, op. cit., p. 153 et 158; Kuhn/Montavon, op. cit., p. 85 s.). Ainsi, même dans le cas d'une assurance qui, comme celle contre la maladie, a pour objet une personne physique, on est en présence d'une assurance de personnes uniquement lorsque les parties au contrat d'assurance n'ont subordonné la prestation de l'assureur dont elles ont fixé le montant lors de la conclusion du contrat qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires; on est en revanche en présence d'une assurance contre les dommages lorsque les parties au contrat d'assurance ont fait de la perte patrimoniale effective une condition autonome du droit aux prestations (ATF 104 II 44 consid. 4c p. 50; 119 II 361 consid. 4 p. 365 et l'auteur cité; Kuhn/Montavon, op. cit., loc. cit.; arrêt 5C.243/2006 du 19 avril 2007). Le propre de toute assurance, qu'il s'agisse d'une assurance contre les dommages ou d'une assurance de sommes, est de parer à d'éventuels revers de fortune. Le critère de distinction décisif ne réside donc pas

dans le but, mais dans les conditions de la prestation (arrêt 5C.3/2003 du 31 mars 2003).

En matière d'assurance contre les dommages, dès lors que les prestations sont subordonnées à l'existence d'un dommage, elles ne sont pas dues lorsque le bénéficiaire est indemnisé par un tiers. Pour les mêmes raisons, la surindemnisation, la surassurance ou la double assurance sont prohibées (art. 51, 53 et 71 LCA). Il en va différemment en matière d'assurance de personnes (art. 96 LCA). Dans cette branche, c'est en principe le droit au cumul qui prévaut, sauf disposition contraire figurant dans la loi spéciale ou dans l'accord contractuel (arrêt 5C.214/2001 du 27 novembre 2006, consid. 2b/aa), du moins en ce qui concerne les prestations d'assurances de sommes (Maurer, op. cit., p. 413 et p. 180; Brehm, op. cit., n° 796 p. 351/352; arrêt 5C.243/2006 du 19 avril 2007).

10.2 En l'espèce, il n'est pas nécessaire de qualifier le contrat d'assurance collectif et le contrat d'assurance individuel. En effet, dans l'hypothèse où le contrat collectif relevait de l'assurance contre les dommages, ce qui semble effectivement être le cas, la demanderesse serait certes libérée de son obligation de verser des indemnités journalières pour la période du 17 juin au 30 septembre 2004, mais le droit aux prestations de la défenderesse serait prolongé d'autant. En effet, globalement la défenderesse a droit à 730 indemnités journalières, sous déduction du délai d'attente, à raison de 154 fr. 05 sur une période de 900 jours et, comme on l'a vu, à défaut d'assignation, le salaire versé par Z ne doit pas être imputé sur le droit aux prestations de la défenderesse.

11. En définitive, la demanderesse n'a pas établi que sa dette était partiellement éteinte au moment de l'établissement de la reconnaissance de dette du 30 mai 2006. Elle était ainsi débitrice de 31'734 fr. 30, avec intérêts à 5% dès le 13 mai 2005, ainsi que de 1500 francs.

La demanderesse a versé à la défenderesse 1586 fr. 75 le 29 juin 2006 à titre d'intérêts moratoires (p. 170), 15'405 fr. le 29 juin 2006 à titre d'indemnités (p. 169) et 1500 fr. le 6 juillet 2006 à titre de dépens (p. 42; p. 168). Au 29 juin 2006, les intérêts courus représentaient 1791 fr. 05 [(31'734 fr. 30 x 5% / 365 jours x 412 jours). En vertu de l'art. 85 al. 1 CO, les versements du 29 juin 2006 doivent prioritairement être imputés sur la dette d'intérêt. La créance de la défenderesse s'élève ainsi à 16'533 fr. 60

[(31'734 fr. 30 – (1586 fr. 75 + 15'405 fr. – 1791 fr. 05)], avec intérêt à 5% dès le 29 juin 2006.

En définitive, en vertu du principe ne ultra oblata, l'action en libération de dette doit être rejetée. Ipso facto et ipso jure, la mainlevée, de provisoire, devient définitive (art. 83 al. 3 LP; RVJ 1980 311; Gilliéron, n. 120 ad art. 83), de sorte que l'opposition à la poursuite litigieuse est définitivement levée à due concurrence. Partant, le chiffre 3 des conclusions de la défenderesse est irrecevable.

12. Dans les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, les parties ne supportent pas de frais de procédure; toutefois, le juge peut mettre à la charge de la partie téméraire tout ou partie de ces frais (art. 85 al. 3 LSA; arrêt 5C.244/2000 du 9 janvier 2001). Les avances sont restituées aux parties à raison de 1400 fr. chacune. Vu le sort de la demande, la demanderesse est en revanche condamnée à payer des dépens à la défenderesse (art. 252 al. 1 CPC).

Pour une valeur litigieuse de 14'742 fr. 55, les honoraires oscillent entre 2100 fr. et 3000 francs. Compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, ils sont arrêtés à 3000 francs. S'ajoutent quelque 650 fr. de débours, pris à leur coût effectif. Vu le sort des frais, la demanderesse versera à la défenderesse une indemnité de 3650 fr. à titre de dépens.

La défenderesse conclut à ce qu'il soit ordonné la distraction en faveur de son avocat de la participation de la demanderesse aux frais et honoraires.

Selon l'art. 260 al. 3 CPC, les honoraires judiciaires et les débours des avocats sont dus directement à ces derniers par la partie qui est condamnée aux frais. La distraction des dépens est une cession légale de créance, plus exactement une dation en vue de paiement. La distraction des dépens intervient dès la décision sur les frais portée sur la base de l'art. 260 al. 2 CPC et produit ses effets immédiatement en faveur de l'avocat. Elle rend indépendant le droit du mandataire à l'égard du débiteur des dépens, comme s'il en avait été le créancier dès l'origine. Cependant, l'indemnité pour les frais d'avocat, même si le conseil en devient immédiatement le créancier exclusif en vertu de l'art. 260 al. 3 CPC, n'en constitue pas moins un dédommagement de la partie qui a obtenu gain de cause, afin de couvrir les frais de celle-ci occasionnés par le litige (art. 3 al. 1 LTar). La distraction des dépens suppose l'existence d'une

créance en paiement d'honoraires encore due par le client. Elle n'intervient dès lors pas lorsque le mandataire est suffisamment provisionné (RVJ 2000, p. 246 1998 p. 208).

En l'espèce, la distraction, si tant est que les conditions soient réalisées, à savoir que Me Bellon ne soit pas suffisamment provisionné, interviendra ispo jure. La conclusion no 9 de la défenderesse doit dès lors être rejetée.

Par ces motifs,

