

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3979/2007

ATAS/302/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

8^{ème} chambre

du 12 février 2009

En la cause

X, demanderesse
comparant avec élection de domicile
en l'étude de Maître MAUGUE Eric

Contre

A Société d'Assurances, défenderesse

**Siégeant : M. Georges ZUFFEREY, Président suppléant; Maria GOMEZ et Luis
ARIAS, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. X était au bénéfice d'un contrat de travail. Elle a été engagée en qualité de comptable au Secrétariat général de Y, Action pour la jeunesse dès le 1^{er} novembre 1998 à un taux d'activité de 50% puis, dès le 1^{er} janvier 1999, à un taux d'activité de 90%.
2. Par l'intermédiaire de son employeur, X était assurée en perte de gain maladie auprès de A. Cette police d'assurance prévoyait la prise en charge de l'incapacité de travail en cas de maladie pendant au maximum 730 jours avec un délai d'attente de 30 jours.
3. A l'exception de deux arrêts de travail, en 2003 et 2004, en raison de problèmes physiologiques, X a toujours disposé d'une pleine capacité de travail.
4. Le 30 mars 2006, X a déposé une demande en justice auprès du Tribunal des Prud'hommes tendant à obtenir le paiement d'heures supplémentaires.
5. Par jugement du 2 juillet 2007, le Tribunal des Prud'hommes a débouté X de toutes ses conclusions.
6. Parallèlement à cette procédure, les conditions de travail de X se sont dégradées. Elle dit avoir fait l'objet d'attaques incessantes de la part du secrétaire général de Y et subi l'ostracisme de ses collègues.
7. A compter du 6 février 2007, X a été, selon certificat du Dr E, en incapacité totale de travail.
8. Le 22 février 2007, A a invité X à se rendre à la consultation du Dr F, spécialiste FMH – médecine interne – cardiologie.
9. Dans son rapport du 6 mars 2007 adressé au médecin-conseil de A, le Dr F relevait qu'il s'agissait d'une personne de 64 ans et qu'elle souffrait notamment d'un état dépressif modéré à sévère. Il relevait également qu'elle se plaignait d'insomnie, de troubles de l'humeur, de dévalorisation de soi, de troubles de l'appétit, d'asthénie, de douleurs musculaires diffuses.
10. Dans ce même rapport, le Dr F préconise un traitement d'acupuncture et une prise en charge psychothérapeutique et probablement pharmacologique. Le Dr F relève encore une incapacité de travail à 100% et une impossibilité d'exercer une autre activité.
11. Sur la base de ce rapport, A a accepté de prendre en charge l'incapacité de travail après que le délai d'attente soit échu et a effectué ses prestations.

12. Le Dr F formule encore la remarque que « dans les mois qui viennent, et avec un traitement adéquat, cette patiente devrait pouvoir s'améliorer sur le plan médical ».
13. Considérant d'une part le traitement entrepris auprès d'un psychothérapeute et d'autre part la production de certificats d'arrêt de travail établis par un médecin généraliste, A a estimé qu'il convenait de mettre sur pied une expertise auprès d'un spécialiste en psychiatrie et psychothérapie et a mandaté, à cet effet, le D G.
14. Dans son rapport du 23 mai 2007, le Dr G, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, relève notamment que, selon le Dr E, c'est surtout un problème psychiatrique.
15. Au niveau des plaintes subjectives, le Dr G constate qu'il n'y a pas de problèmes de concentration, X peut lire jusqu'à 4 heures par jour.
16. En ce qui concerne les diagnostics, le Dr G relève :
- a. trouble panique
 - b. troubles de l'adaptation avec réaction dépressive prolongée.
17. Il ressort clairement du rapport du Dr G, à la question de l'anamnèse, que X présente une réaction anxieuse et dépressive suite à des conflits avec son employeur apparus depuis plusieurs années.
18. Se prononçant sur le pourcentage et la durée de l'incapacité de travail, le Dr G préconise de maintenir l'incapacité de travail jusqu'au 3 juin 2007 puis une reprise de travail à 50% dès le 4 juin 2007 jusqu'au 1^{er} juillet 2007 et ensuite à 100% dès le 2 juillet 2007.
19. A la question : « Avez-vous d'autres remarques à formuler ? », le Dr G répond :
- « L'appréciation de cette situation est difficile en raison de la prochaine retraite le 28 septembre 2007. L'assurée a de bonnes compétences professionnelles mais une recherche de travail semble très illusoire dans ce contexte. D'un point de vue strictement médical, l'incapacité de travail doit évoluer comme évoqué dans le point 10. Compte tenu du contexte, un accord devrait être retrouvé avec l'employeur en vue d'une retraite anticipée. »
20. Par courrier du 24 mai 2007, A priait X de tout mettre en œuvre pour tenter la reprise de travail progressive selon la proposition préconisée par le Dr G.
21. A l'occasion d'une lettre du 29 mai 2007, X relevait que la reprise de travail allait à l'encontre de l'avis de ses médecins traitants,

- le Dr E et le Dr H ainsi que de l'opinion du Dr F.
22. A la demande de X, A a transmis au Dr E le rapport du Dr G mais a refusé de communiquer le rapport du Dr F. A maintenait en outre sa position au sujet de la reprise de travail.
23. S'adressant, le 4 juin 2007, au médecin-conseil de A, le Dr E, rappelant le contexte de la situation de X, notamment le conflit avec son employeur. les problèmes de santé de son mari et sa proche retraite, conclut en ces termes : « D'où un contexte général psychologique pas du tout propice à une reprise d'activité avec manifestations anxio-dépressives : douleurs du dos et lombaires, insomnie, angoisses, fatigue. »
24. Le même jour, X informe A du fait qu'elle n'était pas en mesure de reprendre son travail.
25. Poursuivant ses investigations, A informe, le 6 juin 2007, X du fait que l'avis du Dr E est soumis à l'expert afin d'obtenir son rapport complémentaire, tout en maintenant sa position relative à la reprise du travail.
26. Par certificat médical du 11 juin 2007, le Dr H estime que « la prolongation d'arrêt de travail de Mme X jusqu'à la fin de son activité professionnelle est justifié par l'état de panique que l'exposition à cette activité déclenche ». Il précise que le traitement psychothérapeutique et médical ne permettrait pas une reprise de travail à court terme. Au sujet de ce rapport médical, A relève que la distinction n'est pas faite entre la présence d'un état de panique lors de l'exposition à toute activité professionnelle ou uniquement lors de l'activité auprès de son employeur.
27. Par certificat médical du 12 juin 2007, le Dr E « certifie et confirme que X présente un état anxio-dépressif avéré dont la description clinique ne peut se résumer à une notion très relative de « un peu dépressive » comme rapporté dans le rapport du Dr G du 23 mai 2007 concernant notre entretien téléphonique ».
28. De son côté, A relève que le Dr G ne fait pas état d'une appréciation personnelle lorsqu'il dit que « il (le Dr E) décrit qu'elle est un peu dépressive... ». Dans ce même courrier, le Dr G précise que le Dr H qu'il a contacté, partage les conclusions de son rapport d'expertise du 23 mai et aurait expliqué à X qu'il s'agissait actuellement avant tout d'un problème social et non médical.
29. Par courrier du 18 juin 2007, A confirmait sa position, à savoir une reprise de travail à 50% dès le 4 juin 2007 et à 100% dès le 2 juillet 2007.

30. X réclama, par courrier adressé au F la transmission de son rapport
31. Mandaté par X, le Dr I expert auprès des Tribunaux et diplômé en médecine du travail, établit un rapport médical suite à un examen du 2 juillet 2007 et relève que l'arrêt de travail devait être maintenu car le trouble panique était déclenché par le conflit avec son employeur et, en cas de nouvelle exposition à l'occasion d'une éventuelle reprise de travail, il était certain que l'on assisterait à une récurrence des symptômes et à une péjoration de l'état de santé psychique de l'intéressée. S'exprimant sur le rapport du Dr I, A constate qu'il ne se prononce pas sur la capacité de travail auprès d'un autre employeur dans la même activité et qu'il est spécialiste en médecine générale et non en psychiatrie et psychothérapie.
32. Sur le plan financier, le salaire de X a été intégralement payé par son employeur, Y, jusqu'au 30 juin 2007.
33. En revanche, X n'a plus été rémunérée depuis le début juillet 2007.
34. Par l'intermédiaire de son conseil, X a réclamé, en vain, le paiement des indemnités journalières. Estimant que X avait une capacité de travail intégrale, dès le début juillet 2007, A a refusé de verser ses prestations.
35. Par courrier du 19 juillet 2007 adressé à X, l'employeur relève que cette dernière n'avait pas repris son travail, ce qui constituait, selon lui, un abandon de poste et que le paiement de son salaire était suspendu. Selon A, l'employeur précise encore que la position était dictée par le refus de X de se conformer aux conclusions de l'expert médical et à la décision définitive de l'assureur perte de gain. L'employeur précisait également qu'il appartenait à X de démontrer que l'avis de l'expert était infondé. L'employeur avait proposé à X de reprendre le travail le 5 juin 2007 en relevant qu'il n'avait jamais vu d'inconvénient à ce qu'elle termine son activité professionnelle jusqu'à la retraite auprès d'Y.
36. Complétant son rapport par courrier du 24 juillet 2007 adressé à A, le Dr G exposait que l'anxiété de X était trop importante pour permettre d'envisager une réintégration sur son lieu de travail. Toutefois, il estimait que d'un point de vue strictement médical, X possédait une capacité résiduelle de travail selon le schéma de reprise proposé auprès d'un autre employeur. Le Dr G insistait sur le caractère difficile de cette situation (retraite le 28 septembre 2007) qui rendait une recherche de travail totalement illusoire dans ce contexte. A insiste sur le caractère convergent des avis des

psychiatres en ce qui concerne la capacité de travail de X dans un environnement différent.

37. Par courrier du 23 août 2007, X contesta la position de A et sollicite la transmission du dossier, en particulier le rapport du Dr F.
38. Un échange de correspondance est intervenu sans que A ne modifie sa position. Toutefois, par courrier des 31 août et 20 septembre 2007, A relevait que le Dr F était intervenu en qualité de médecin-conseil et non en tant qu'expert en précisant que ce dernier n'était pas psychiatre mais cardiologue.
39. Dans un certificat du 3 septembre 2007, le Dr E mentionnait son accord avec le diagnostic posé par le Dr G mais était d'un avis différent au sujet de la reprise de travail.
40. Par rapport médical du même jour, le Dr H attestait que l'arrêt de travail de X se justifiait toujours par la relation impossible avec son employeur. A insiste sur le fait que le Dr H ne se prononce pas sur la capacité de travail de sa patiente.
41. Devant l'impossibilité d'obtenir ses indemnités journalières, X a été contrainte d'introduire, en date du 23 octobre 2007, une demande en paiement.
42. Constatant que les prestations de A étaient versées à l'employeur et qu'aucune information ne lui était transmise, X fonde ses prétentions sur un salaire mensuel brut de 7'538 fr. 10.
43. Dans sa réponse à la demande en paiement, A précise que le montant de l'indemnité journalière, pour une incapacité de travail à 100%, s'élevait à 250 fr. 83 en relevant que le total des indemnités versées pour la période du 31 mars au 3 juin 2007 à un taux de 100%, puis du 4 juin au 1^{er} juillet 2007 à un taux de 50%, s'élevait à 25'586 fr..
44. Selon le procès-verbal d'une rencontre qui a eu lieu le 10 octobre 2007, l'employeur de la demanderesse admet que les rapports de travail ont pris fin le 30 septembre 2007.
45. Dans sa réplique, le conseil de la demanderesse s'étonne de l'intervention de la défenderesse, durant le délai d'attente, (consultation du Dr F) alors qu'elle n'était pas tenue de prêter. Cette démarche s'explique par le fait que l'employeur souhaitait un contrôle du patient.
46. Sur la base des informations fournies concernant le montant de l'indemnité journalière, la demanderesse modifie ses conclusions dans le sens où la somme réclamée n'est plus de 22'614 fr. 30 mais de 23'076 fr. 35 avec intérêts.
47. Considérant que l'origine de l'incapacité de gain n'était pas due à des problèmes de santé mais était due à une procédure engagée à l'encontre de l'employeur pour un

conflit du droit du travail, la défenderesse qui conclut au rejet du recours, formule une demande reconventionnelle en paiement de 27'086 fr.

48. Lors de l'audience de comparution personnelle du 23 octobre 2008, les parties ont persisté dans leurs conclusions.
49. A cette occasion, la demanderesse confirme qu'elle est à la retraite depuis le 28 septembre et que, d'une manière générale, son état de santé s'est amélioré.
50. La demanderesse précise également qu'ayant des troubles de mémoire et de concentration, elle ne pouvait effectuer son travail de comptable et, en particulier, les salaires, travail qui nécessitait une grande attention et beaucoup de minutie, en raison notamment de la taille de l'entreprise qui comprenait 160 collaborateurs. La demanderesse insiste sur le fait qu'elle a fait part à la défenderesse de son incapacité à reprendre son activité.
51. La demanderesse précise encore que son contrat de travail n'a jamais été résilié et que la procédure, introduite auprès du Tribunal des prud'hommes le 30 mars 2006, n'était pas liée à son incapacité de travail puisqu'elle a poursuivi son activité.
52. Interrogé sur la justification de la demande reconventionnelle lors de cette même audience de comparution personnelle, Monsieur Christian PERROUD, représentant de la défenderesse, relève que sa société a constaté que l'origine de l'incapacité de travail alléguée n'était pas due à une atteinte à la santé mais à cette prétendue situation conflictuelle avec l'employeur de la demanderesse, non démontrée par devant le Tribunal des prud'hommes.
53. En ce qui concerne la rapidité de l'intervention initiale de la défenderesse, Monsieur Christian PERROUD précise que les conditions générales prévoient que le preneur d'assurance annonce toute déclaration de maladie de façon immédiate si une incapacité est présumée supérieur à 30 jours, selon l'appréciation de l'employeur.
54. Suite à cette audience, le Tribunal de céans garde l'affaire à juger.

EN DROIT

1. L'article 21 des conditions générales pour l'assurance maladie collective de A prévoit que le for est régi par la loi sur les fors.
2. L'article 5 de la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) dispose que pour les actions portant sur les activités industrielles, commerciales ou professionnelles d'un établissement ou d'une succursale, le for est celui du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu dans lequel cet établissement ou cette succursale est situé.
3. A disposant d'une succursale à Genève auprès duquel Y, employeur de la demanderesse, a conclu un contrat d'assurance, la compétence ratione loci du Tribunal de céans est établie.

4. Aux termes de l'art. 56 V al. 1 let. c, de la loi genevoise 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.
5. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral des assurances, le Tribunal cantonal des assurances sociales est compétent pour l'ensemble des contestations relatives aux assurances complémentaires que celles-ci soient offertes par un assureur social ou par un assureur privé (cause 5P.359/2006).

S'agissant, en l'occurrence, d'un litige avec un assureur privé sur la base d'une assurance complémentaire collective couvrant la perte de gain, la compétence matérielle du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi également établie.
6. En application de l'art. 87 LCA, la demanderesse, en sa qualité de bénéficiaire de prestations, a un droit propre contre l'assureur et a donc qualité pour agir
7. L'art. 1 des conditions complémentaires pour l'indemnité journalière de maladie prévoit qu'est assurée une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail par suite d'une maladie ou d'une infirmité, ayant pour conséquence une perte de gain. A l'art. 3 ch. 1 des Conditions générales (CG) pour l'assurance maladie collective, A définit la maladie comme étant « toute atteinte involontaire à la santé qui requiert un traitement médical et qui n'est pas la conséquence d'un accident ou des suites d'un accident ». En outre, selon l'art. 3 al. 2 LPGA, est réputée maladie toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail.
8. En l'espèce, est litigieuse la question de savoir, d'une part, si les troubles présentés par la demanderesse sont à l'origine de son incapacité de travail et, d'autre part, si une reprise d'activité pour une durée de trois mois avant la retraite peut être exigée de X.
9. Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre

en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3).

10. Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Etant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee).
11. En l'occurrence, le Tribunal de céans relèvera que, après avoir mandaté le Dr F, spécialiste FMH, médecine interne et cardiologie et médecin conseil de la défenderesse, cette dernière a suivi les conclusions de son médecin qui mentionnaient que la demanderesse souffrait d'un état dépressif modéré à sévère qu'elle n'était pas en mesure d'exercer sa profession ni une autre activité, Sur cette base, la défenderesse a effectué ses prestations.
12. Constatant une possibilité d'amélioration, la défenderesse a mandaté le Dr G, médecin FMH psychiatrie et psychothérapie aux fins d'une expertise. Dans son rapport d'expertise du 23 mai 2007, le Dr G conclut au fait que les problèmes de mémoire diminuent les capacités professionnelles de la demanderesse tout comme l'anxiété en vue d'une reprise de travail. Le Dr G qui précisait que vu l'âge de l'assurée, il semblait difficile d'envisager qu'elle puisse s'adapter à une autre activité professionnelle, préconisait de maintenir l'incapacité de travail jusqu'au 3 juin 2007 puis une reprise de travail à 50% dès le 4 juin jusqu'au 1^{er} juillet 2007 et ensuite à 100% dès le 2 juillet 2007.
13. Se basant sur les conclusions de son expert, la défenderesse a poursuivi le versement de ses prestations en les réduisant selon les conclusions dudit rapport.
14. Consulté par la demanderesse, le Dr I, médecin généraliste, diplômé en médecine du travail, conclut, à l'occasion de son certificat médical à la suite d'un examen du 2 juillet 2007 que la poursuite de l'arrêt de travail associée à la thérapeutique (psychothérapie et traitement antidépresseur) était justifiée chez la demanderesse pour encore de nombreux mois.
15. Interpellé à nouveau sur la base du certificat médical du Dr I, le Dr G relève, le 24 juillet 2007, que l'anxiété était trop importante pour permettre d'envisager une réintégration de son lieu de travail mais que du point

de vue strictement médical, la demanderesse possédait une capacité résiduelle de travail selon le schéma de reprise proposé dans la même activité, auprès d'un autre employeur.

16. C'est donc à juste titre que la défenderesse a rempli ses obligations découlant du contrat d'assurance maladie collective, signé avec la société Y, en versant les indemnités en faveur de la demanderesse. Peu importe la cause de l'atteinte à la santé de la demanderesse, force est de constater que cette dernière était, en raison de son état de santé, en incapacité de travailler, attestée médicalement et que les indemnités journalières étaient dues.
17. En conséquence, le Tribunal de céans considère, en l'occurrence, que la défenderesse a versé, à juste titre, les indemnités journalières pour la période du 8 mars 2007 au 1^{er} juillet 2007 et que, dès lors, la demande reconventionnelle devra être rejetée.
18. Si l'on admet que la demanderesse pouvait exercer une activité auprès d'un autre employeur, la question qui se pose alors est celle de savoir si on peut exiger de la demanderesse de rechercher un autre employeur en raison de son âge, la demanderesse étant à trois mois de la retraite.
19. Reprenant sa jurisprudence dans un arrêt du 8 janvier 2001 (5 C.211/2000) qui concernait, comme en l'espèce, une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA, le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 61 LCA était l'expression du même principe général dont le Tribunal fédéral des assurances déduisait, 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).
20. En l'occurrence, la demanderesse, étant née le 28 septembre 1943, est à la retraite depuis le 28 septembre 2007. Il lui restait au début juillet 2007 que trois mois d'activité avant la retraite. Dès lors il n'y avait pas lieu d'exiger de la part de la demanderesse un changement d'activité afin de diminuer le dommage. La question de savoir si la caisse a averti la demanderesse en lui impartissant un délai pour trouver un emploi peut rester ouverte puisque le délai de trois mois jusqu'à sa retraite correspondait aux principes définis par la jurisprudence.

21. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral, l'indemnité versée précédemment est due pendant le délai imparti pour la recherche d'un emploi, ce qui n'était pas exigible, en l'espèce, en raison de l'âge de la demanderesse.
22. En conséquence, le Tribunal de céans retiendra que les indemnités journalières, durant la période du 1^{er} juillet 2007 au 30 septembre 2007 étant dues, la défenderesse devra être condamnée à payer la somme de 23'076 fr. 35
23. S'agissant des intérêts, en vertu de l'art. 41 al. 1 LCA, la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien fondé de la prétention. Le débiteur d'une obligation est en demeure du seul fait de l'expiration du jour fixé pour l'exécution (ATA/771/1999). Passé ce délai, il doit l'intérêt moratoire de 5% conformément aux art. 102 et 104 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO) applicable par renvoi de l'art. 100 LCA.

En l'occurrence, la défenderesse était informée du fait que la demanderesse était en incapacité de réduire son dommage, dès la réception du rapport du Dr G, soit dès le 24 mai 2007. Par conséquent, les indemnités journalières sont échues, pour chaque mois, dès le 1^{er} du mois qui suit le mois concerné d'incapacité de travail. Ainsi, les intérêts moratoires sont dus pour le mois de juillet 2007, dès le 1^{er} août 2007 et ainsi de suite. Aussi convient-il de considérer que les intérêts, pour la période du 1^{er} juillet 2007 au 28 septembre 2007, sont dus depuis la date moyenne du 1^{er} septembre 2007.

24. En ce qui concerne le paiement de dommages et intérêts relatifs aux frais et honoraires avant procédure pour l'activité déployée par un conseil, ceux-ci sont dus par le débiteur en demeure, présumé fautif, sauf s'il prouve qu'il a personnellement exercé toute la diligence que son créancier était en droit d'attendre de lui en vue d'assurer l'exécution à l'échéance (art. 103 CO *cum* art. 100 LCA; ATAS/740/2005; THEVENOZ, Commentaire romand, n° 11 ad art. 103 CO;).

En l'espèce, le Tribunal de céans retiendra que, se basant sur le rapport médical du Dr G concernant la capacité de travail de la demanderesse, la défenderesse a poursuivi ses investigations. Sa demeure n'est, par conséquent, pas fautive.

La demande concernant les frais d'avocat hors procédure devra, dès lors, être rejetée.

25. La demanderesse obtenant gain de cause, une indemnité lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985). L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a, 110 V 365 consid. 3c; SVR 2001 AHV no 4 p. 12 consid. 3b). La demanderesse qui obtient gain de cause a droit à des dépens fixés en fonction du nombre d'échanges d'écritures, de l'importance et de la pertinence des écritures, de la complexité de l'affaire et du nombre d'audiences et d'actes d'instruction (cf. GRISEL, Traité de droit administratif, p. 848).

26. Pour apprécier l'importance du travail et du temps consacré à la cause, il faut tenir compte du fait que le procès en matière d'assurance sociale est gouverné par la maxime inquisitoire, ce qui, dans de nombreux cas, est de nature à faciliter la tâche du mandataire (ATF 111 V 49 consid. 4a, 110 V 365 consid. 3c). Quant à l'activité de ce dernier, elle ne doit être prise en considération que dans la mesure où elle s'inscrit raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche, à l'exclusion de démarches inutiles ou superflues. En outre, les démarches que le mandataire a entreprises avant l'ouverture de la procédure n'entrent pas en ligne de compte pour déterminer le montant des honoraires (ATF 111 V 49 consid. 4a). On tiendra compte, dans ce contexte, des conséquences économiques qu'aura pour l'intéressé l'issue de la procédure (ATF 114 V 87 consid. 4b et c, ATFA non publié du 23 janvier 2006, I 699/04 consid. 2.1 à 2.3).
27. Considérant que la demanderesse ne pouvait qu'introduire une demande en paiement pour faire valoir ses droits et qu'obtenant entièrement gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

Sur demande principale

A la forme :

1. Déclare la demande en paiement recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne la défenderesse à payer le montant de 23'076 fr. 35 avec intérêts moratoires de 5% sur cette somme au sens des considérants
4. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens

Sur demande reconventionnelle

A la forme :

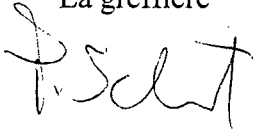
5. Déclare la demande reconventionnelle recevable.

Au fond :

6. La rejette.
7. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.
8. 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 (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 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

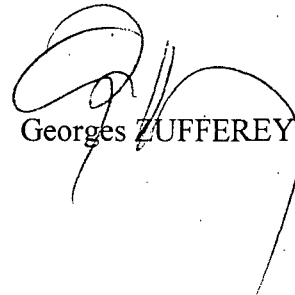
fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière



Florence SCHMUTZ

Le Président suppléant



Georges ZUFFEREY

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

17 MARS 2009

M-H. Wuerin

