

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1853/2014

ATAS/428/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 juin 2015

2^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée au Grand-Lancy, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Marco ROSSI

demanderesse

contre

LA MOBILIÈRE SUISSE SOCIÉTÉ D'ASSURANCES S.A., sise
Bundesgasse 35, Berne, comparant avec élection de domicile en
l'étude de Maître Philippe GRUMBACH

défenderesse

Siégeant : Raphaël MARTIN, Président, Christine BULLIARD MANGILI et Anny SANDMEIER ;

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la demanderesse), domiciliée au Grand-Lancy (GE), travaille en qualité d'animatrice parascolaire depuis le 1^{er} septembre 2002 auprès du Groupement intercommunal pour l'animation parascolaire (ci-après : l'employeur), dans le canton de Genève.

À ce titre, elle bénéficie d'une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie à hauteur de 80 % du salaire assuré pendant 730 jours par cas et après un délai d'attente de 90 jours par cas (police n° 1_____) auprès de la Mobilière Suisse Société d'assurances S.A. (ci-après : l'assureur ou la défenderesse), en vertu d'un contrat d'assurance collective conclu entre lesdits respectivement employeur et assureur.

2. De septembre 2002 à août 2006, l'assurée a occupé un poste de 9h25 de travail par semaine, représentant un taux d'activité de 23.15 %.

Dès la rentrée scolaire en septembre 2006, l'assurée a travaillé à un taux de 48,75 % (soit 19h50 par semaine), pour un salaire annuel assuré de CHF 37'054.50.

3. Par courrier du 13 décembre 2012, l'assurée a sollicité auprès de son employeur une réduction de son taux d'activité à 23.75 % (soit 9h50 par semaine) à compter du 1^{er} avril 2013.

4. Dès le 28 janvier 2013, l'assurée a été en incapacité de travail totale.

5. Par courrier du 12 février 2013, l'employeur a accédé à la demande de l'assurée et a confirmé la diminution de son taux d'activité avec effet au 1^{er} avril 2013.

6. Dès le 1^{er} avril 2013, l'employeur a adapté le salaire de l'assurée à son nouveau taux de travail.

7. Compte tenu de l'incapacité de travail totale de l'assurée, l'assureur a versé à l'employeur les prestations dues en faveur de l'assurée en prenant en compte une indemnité journalière de CHF 81.20, correspondant au 80 % du salaire assuré de CHF 37'054.50 ($80/100 \times \text{CHF } 37'054.50 / 365$), à savoir – par exemple – CHF 2'517.20 pour août 2013 (31 jours x CHF 81.20) et CHF 2'436.- pour septembre 2013 (30 jours x CHF 81.20).

8. À la fin juin 2013, l'assurée, représentée par un avocat, a indiqué à l'employeur que l'assureur lui avait dit téléphoniquement que les indemnités versées en sa faveur devaient être calculées sur la moyenne des salaires perçus durant les douze derniers mois précédant le début de l'incapacité de travail et que la modification de son contrat de travail ne prendrait effet qu'au terme de sa période d'incapacité de travail.

L'employeur a dès lors versé à l'assurée, en sus de son salaire adapté à son nouveau taux d'activité, la part de l'indemnité journalière correspondant à l'équivalent de 10 heures de travail hebdomadaires, représentant la différence entre le salaire de 19h50 de travail et celui de 9h50 de travail.

9. L'assureur a versé à l'employeur des prestations calculées sur la base d'une indemnité journalière de CHF 81.20 jusqu'au 31 octobre 2013.
10. Par courrier du 27 novembre 2013, l'assureur a informé l'assurée qu'à compter du 1^{er} novembre 2013, l'indemnité journalière serait calculée sur la base de son nouveau taux d'activité (soit 9h50 par semaine) et, partant, de son nouveau salaire.
11. Dès novembre 2013, l'assureur a versé à l'employeur les prestations dues en faveur de l'assurée en prenant en compte une indemnité journalière de CHF 41.15, correspondant au 80 % d'un salaire assuré de CHF 18'766.75 ($80/100 \times \text{CHF } 18'766.75 / 365$), soit CHF 1'234.50 pour novembre 2013 (30 jours x CHF 41.15).

L'employeur n'a dès lors plus versé à l'assurée de supplément à son salaire.

12. Par courrier du 18 décembre 2013 à l'assureur, l'employeur s'est dit surpris de la réduction de l'indemnité journalière au nouveau taux d'activité de 9h50, alors que lors de la survenance de l'évènement, le taux d'activité exercé et pris en considération pour le calcul de l'indemnité journalière était de 19h50 par semaine. L'employeur s'opposait à cette réduction et sollicitait une justification de cette réduction des prestations à compter du 1^{er} novembre 2013.
13. Par pli du 20 décembre 2013 à l'assureur, l'assurée a sollicité le versement des prestations compte tenu de son taux d'activité existant au jour du début de l'incapacité de travail.
14. Pour le mois de décembre 2013, l'assureur a versé CHF 1'275.65 (31 jours x CHF 41.15) compte tenu de l'incapacité de travail totale de l'assurée.
15. Par courriel du 20 janvier 2014, l'assureur a indiqué à l'employeur que les conditions générales d'assurances 2012 (ci-après : CGA) stipulaient, à leur lettre M, que les assurances maladie collective étaient considérées comme des assurances de dommages. Le contrat de travail de l'assurée ayant été modifié avant l'arrêt de travail, le dommage devait être adapté selon le nouveau contrat de travail. Il n'y avait pas de raison que l'assurée, qui devait s'attendre sans maladie à une diminution de salaire, bénéficie de prestations plus favorables en étant en arrêt maladie ; dans l'hypothèse inverse d'une augmentation de salaire durant un arrêt maladie, l'assureur adaptait ses prestations à la hausse.
16. Pour les mois de janvier à mars 2014, l'assureur a versé CHF 3'703.50 (soit 90 jours x CHF 41.15), compte tenu de l'incapacité de travail totale de l'assurée.

Pour le mois d'avril 2014, l'assureur a versé CHF 1'234.50 (soit 30 jours x CHF 41.15), pour le mois de mai 2014 CHF 1'275.65 (soit 31 jours x CHF 41.15) et pour le mois de juin 2014 CHF 1'234.50 (soit 30 jours x CHF 41.15).
17. Par acte du 25 juin 2014, l'assurée, par l'intermédiaire de son conseil, a déposé une demande en paiement à l'encontre de l'assureur, concluant, sous suite de frais et de

dépens, au versement d'un montant de CHF 9'692.10 d'indemnités journalières pour la période du 1^{er} novembre 2013 au 30 juin 2014.

Le montant de l'indemnité journalière, initialement de CHF 81.20, versé jusqu'au 31 octobre 2013, avait, dès le 1^{er} novembre 2013, été réduit à tort à CHF 41.15 pour prendre en compte son nouveau taux d'activité de 9h50 par semaine. Or, selon la lettre P CGA, était « déterminant du point de vue temporel le montant du salaire perçu juste avant la survenance du cas d'assurance, converti en salaire annuel ».

18. Par réponse du 8 août 2014, la défenderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

C'était par erreur qu'elle avait versé à la demanderesse des indemnités journalières trop élevées du 1^{er} avril au 31 octobre 2013. Elle n'avait pas immédiatement adapté les indemnités journalières au nouveau salaire de la demanderesse. Celle-ci réclamait, de manière infondée, que les indemnités journalières continuent de lui être versées sur la base de son ancien taux de travail. Dans la mesure où le contrat d'assurance conclu avec l'employeur était une assurance de dommages, la demanderesse ne pouvait pas être enrichie par l'indemnité perçue. Il serait choquant qu'en étant malade, la demanderesse se trouve placée dans une situation plus favorable que si elle n'avait pas été malade et avait travaillé. Ainsi que stipulé dans le premier paragraphe de la lettre P CGA, était déterminant pour le calcul des prestations le salaire soumis à l'AVS que devrait percevoir la demanderesse depuis avril 2013. Or, si la demanderesse n'avait pas été malade, elle aurait diminué son activité dès le 1^{er} avril 2013, avec un salaire fixé à CHF 1'381.- brut par mois jusqu'à fin août 2013 puis à CHF 1'429.-, montants qui devaient constituer la base des indemnités journalières.

19. Par réplique du 28 août 2014, la demanderesse a persisté dans les conclusions de sa demande.

Il lui paraissait invraisemblable que la défenderesse ait commis une erreur en versant des indemnités pendant une période aussi longue, soit du 1^{er} avril au 1^{er} novembre 2013. La défenderesse était de mauvaise foi, elle qui, par l'intermédiaire de Monsieur C_____, lui avait affirmé par téléphone que les indemnités journalières étaient calculées en relation avec la moyenne de ses salaires perçus durant les douze derniers mois précédant le début de l'incapacité de travail et que la modification du contrat de travail ne prendrait effet qu'à la fin de la période de l'incapacité de travail, en conformité avec les CGA. L'employeur avait également été informé de ce qui précède par Monsieur C_____. À l'appui de ses allégués, la demanderesse a produit notamment la copie de deux courriers datés des 28 juin et 30 juillet 2013 adressés à son employeur.

20. Par duplique du 16 septembre 2014, la défenderesse a persisté dans ses conclusions.

C'était effectivement par erreur qu'elle n'avait pas immédiatement adapté au 1^{er} avril 2013 les indemnités journalières au nouveau salaire de la demanderesse. La défenderesse en assumait les conséquences et renonçait à réclamer le montant payé

en trop entre le 1^{er} avril et le 30 octobre 2013. La demanderesse réclamait le versement d'indemnités journalières d'un montant qui la placerait dans une situation plus avantageuse que si elle n'avait pas été malade et avait pu travailler.

21. À la demande de la chambre de céans, l'intimée a produit, le 19 novembre 2014, une copie de la police d'assurance n° 1_____ ainsi que le décompte des indemnités journalières versées d'avril à juin 2014.
22. Par pli du 1^{er} décembre 2014, la demanderesse a persisté dans ses conclusions.
23. Après avoir adressé une copie de ce courrier à la défenderesse, la chambre de céans a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. a. Selon l'art. 7 du Code de procédure civile suisse, du 19 décembre 2008 (CPC – RS 272), les cantons peuvent instituer un tribunal qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale selon la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal – RS 832.10), afin que ces litiges puissent être soumis au même tribunal supérieur cantonal compétent en matière d'assurance-maladie de base (François BOHNET / Jacques HALDY / Nicolas JEANDIN / Philippe SCHWEIZER / Denis TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, ad art. 7 n. 2). Le droit fédéral antérieur le permettait également, ainsi que le Tribunal fédéral l'a relevé (ATF 125 III 461). Comme il l'avait déjà fait précédemment (cf. not. art. 37 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 29 mai 1997 [MGC 1996 25/IV 3563 ; ROLG 1997 392 ; aJ 3 05 ; MGC 2001-2002 / I A 99]), le législateur genevois a fait usage de cette faculté en prévoyant, à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, que la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire prévue par la LAMal. Tel est le cas, que ces assurances complémentaires soient une assurance facultative d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal – à savoir une assurance sociale, soumise au droit public, se fondant sur un contrat de droit public (Stéphanie PERRENOUD, L'assurance-maladie, in Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, *Doit suisse de la sécurité sociale*, vol. II, 2015, p. 1 ss, 283 ss) – ou une assurance d'indemnités journalières soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA – RS 221.229.1).

La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

- b. Dans le domaine de l'assurance couvrant le risque de la perte de gain en raison de la maladie, les parties peuvent librement choisir, soit de conclure une assurance

sociale d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal, soit de conclure une assurance d'indemnités journalières soumise à la LCA (arrêt du Tribunal fédéral 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2b/bb). En l'occurrence, l'employeur de la demanderesse et la défenderesse ont conclu un contrat d'assurance soumis à la LCA (police d'assurance n° 1_____et lettre A3 CGA). Cela n'est pas contesté par les parties.

L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors), qui a cependant été abrogée au 1^{er} janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC. L'art. 17 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite. Selon la lettre H CGA, pour toute prétention découlant du contrat d'assurance, la défenderesse peut être actionnée notamment au domicile suisse de la personne assurée ou de l'ayant droit.

En l'espèce, dès lors que la demanderesse est domiciliée dans le canton de Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu.

c. À la forme, la demande, qui comporte notamment un exposé des faits et des conclusions, respecte les conditions légales (art. 130 et 244 CPC).

d. L'objet du litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que la défenderesse a réduit le montant de l'indemnité journalière de CHF 81.20 à CHF 41.15 à compter du 1^{er} novembre 2013 jusqu'au 30 juin 2014. L'employeur en tant que preneur d'assurance et la défenderesse en qualité d'assureur ont conclu un contrat collectif d'indemnité journalière en cas de maladie selon la LCA. Il s'agit d'une assurance au profit de tiers (cf. art. 18 al. 3 LCA), qui confère un droit propre au bénéficiaire (i.e. le travailleur) contre l'assureur en vertu de l'art. 87 LCA (arrêt du Tribunal fédéral 4A_179/2007 du 12 septembre 2007 consid. 4.2). Par conséquent, la demanderesse possède la légitimation active pour agir contre la défenderesse (arrêt du Tribunal fédéral 5C.42/2005 du 21 avril 2005 consid. 3).

e. La présente demande en paiement sera donc déclarée recevable.

2. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).
3. a. La LCA ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, de sorte qu'en principe, le droit aux prestations se détermine exclusivement d'après la convention des parties (ATF 133 III 185 consid. 2).
b. Selon la police d'assurance n° 1_____, l'assuré a droit au versement d'une indemnité journalière s'élevant à 80 % du salaire assuré en cas de maladie pendant 730 jours par cas après un délai d'attente de 90 jours par cas.

Selon les CGA de l'assurance maladie collective (édition 01.2012), qui concernent l'indemnité journalière et l'assurance maternité en complément aux allocations pour perte de gain, l'assurance a pour but de protéger les travailleurs des conséquences économiques de l'incapacité de travail par suite de maladie (lettre A2 al. 1 CGA).

Est réputée maladie toute atteinte involontaire 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 (Définitions, ch. 1 al. 1 CGA).

Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de la personne assurée à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé d'elle, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (Définitions, ch. 3 CGA).

c. Les obligations en cas de sinistre sont ainsi libellées : pour tout cas de maladie susceptible de fonder un droit à des prestations d'assurance, un médecin doit être consulté immédiatement. La personne assurée a l'obligation de suivre les instructions du médecin et du personnel soignant. La défenderesse sert uniquement des prestations si la personne assurée est sous contrôle médical régulier et consulte un médecin au moins toutes les quatre semaines. Si la personne assurée refuse de se conformer aux instructions du médecin ou du personnel soignant ou de se rendre au contrôle médical régulier, la défenderesse est en droit de réduire ses prestations ou de les refuser (lettre G4.1 CGA). Tout cas de maladie doit être annoncé à la défenderesse au plus tard 30 jours après le début de l'incapacité de travail. Passé ce délai, l'obligation de servir des prestations est suspendue jusqu'à réception de la déclaration de sinistre. Le délai d'attente est calculé à partir de ce jour (lettre G4.2 al. 1 CGA). Le preneur d'assurance, la personne assurée et les ayants droit sont tenus de fournir à la défenderesse tout renseignement qui leur est demandé, de manière conforme à la vérité, et en particulier de lui communiquer tout document, notamment des renseignements et certificats médicaux, relatif à l'événement assuré ainsi qu'à d'éventuels maladies et accidents antérieurs. Les médecins que la personne assurée a consultés doivent être déliés du secret professionnel. La défenderesse peut ordonner des examens et des expertises par des médecins désignés par elle (lettre G4.3 al. 1 et 2 CGA).

d. Le chapitre sur les prestations indique que les assurances maladie collective sont considérées comme assurances de dommages (lettre M CGA).

S'agissant du droit aux prestations, l'indemnité journalière est servie pour chaque jour calendaire d'incapacité de travail d'au moins 25 % constatée par un médecin. Le droit aux prestations commence à l'expiration du délai d'attente et à la condition que la personne assurée fasse encore partie du cercle des personnes assurées à l'expiration dudit délai. Le délai d'attente commence à courir le jour où le médecin a constaté l'incapacité de travail, mais au plus tôt sept jours avant le premier examen médical. Comptent comme jours d'attente les jours d'incapacité de travail d'au moins 25% attestée par un médecin (lettre N1 CGA). En cas d'incapacité de travail

partielle, la défenderesse paie l'indemnité journalière en fonction du taux d'incapacité de travail. Un taux d'incapacité de travail inférieur à 25 % ne donne pas droit à l'indemnité journalière. Lorsque la personne assurée est réputée au chômage au sens de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire (LACI), la défenderesse sert les prestations suivantes : en cas d'incapacité de travail de plus de 50%, l'indemnité journalière entière; en cas d'incapacité de travail de plus de 25% et jusqu'à 50%, la moitié de l'indemnité journalière; en cas d'incapacité de travail de 25% ou moins, aucune indemnité journalière (lettre N2 CGA).

e. La défenderesse verse l'indemnité journalière pendant la durée de prestations indiquée dans la police, au plus toutefois jusqu'à l'âge final. Demeurent réservées les dispositions relatives à la durée de prestations applicables aux collaborateurs pendant le temps d'essai et aux collaborateurs sous contrat de travail saisonnier ou contrat de durée limitée. Dans le calcul de la durée de prestations, les jours d'incapacité de travail partielle sont comptés comme jours entiers. En cas de rechute, le délai d'attente n'est pas appliqué et les indemnités journalières déjà payées sont prises en compte dans la durée de prestations. La réapparition d'une maladie n'est pas considérée comme une rechute lorsqu'elle est précédée d'une période ininterrompue de pleine capacité de travail de plus de 365 jours. Après épuisement de la durée de prestations pour un cas d'assurance, l'assurance indemnité journalière s'éteint pour la personne assurée concernée. En même temps s'éteint également le droit à des prestations aux indemnités journalières pour tout autre cas de maladie éventuellement en cours pour cette même personne (lettre N4 CGA).

f. Si une personne assurée perçoit déjà des prestations lorsqu'elle sort du cercle des personnes assurées ou lorsque le contrat d'assurance prend fin, elle conserve son droit à des prestations après cette date, sous réserve des dispositions relatives à la durée de prestations et à l'âge final. Il faut pour cela un taux d'incapacité de travail ininterrompue d'au moins 25 %. Les prestations déjà versées sont prises en compte dans le calcul de la durée de prestations (lettre N6 CGA).

g. S'agissant du revenu déterminant et du calcul des prestations, la lettre P CGA prévoit que le salaire assuré déterminant pour le calcul des prestations est le salaire soumis à l'AVS, majoré des allocations familiales et des allocations pour enfant. Le salaire assuré maximum de chaque personne assurée est indiqué dans la police (al. 1). Si une somme annuelle de salaire fixe a été convenue pour une personne assurée, cette somme est considérée comme salaire assuré (al. 2). Est déterminant du point de vue temporel le montant du salaire perçu juste avant la survenance du cas d'assurance, converti en salaire annuel. Pour les personnes assurées touchant des salaires soumis à de fortes variations (p. ex. salaires dépendant du chiffre d'affaires ou des commissions), on prend pour base le salaire des douze derniers mois précédant le début de l'incapacité de travail. Si les rapports de travail ont duré moins d'un an à cette date, on prend pour base le salaire perçu depuis l'entrée en service, converti en salaire annuel (al. 3). Les indemnités de chômage et les

indemnités allouées en cas de dissolution des rapports de travail, de fermeture d'entreprise, de fusion ou d'autres circonstances analogues n'entrent pas en ligne de compte (al. 4). Les augmentations de prestations ou augmentation de la somme annuelle de salaire fixe pendant la grossesse ne sont pas prises en compte dans l'assurance maternité (al. 5).

h. Quant aux prestations de tiers, la défenderesse réduit ses prestations dans la mesure où ces prestations, cumulées avec les prestations de l'assurance accidents obligatoires (LAA), de l'assurance militaire fédérale (LAM), de l'assurance invalidité fédérale (LAI), de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire (LPP), de l'assurance chômage (LACI), d'une assurance maternité légale, de l'assurance responsabilité civile ou d'établissements d'assurance étrangers similaires, dépassent l'indemnité journalière assurée. Cette réduction s'applique tant aux prestations calculées sur la base du salaire soumis à l'AVS qu'à celles versées en fonction d'une somme de salaires annuels fixe. La personne assurée est tenue d'annoncer le droit à des prestations qu'elle possède envers d'autres assureurs. Si, malgré la possibilité de réduction, il y a surindemnisation (du fait notamment des avances de prestations fournies par la défenderesse), celle-ci peut exiger le remboursement du trop-perçu, le déduire des prestations futures ou le compenser directement avec les prestations des assureurs mentionnés plus haut (lettre Q CGA).

4. Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance. En effet, l'art. 100 LCA renvoie au droit des obligations, et partant, au code des obligations (loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220).

Lorsqu'il est amené à qualifier ou interpréter un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). S'il ne parvient pas à établir avec certitude cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance; ATF 122 III 118 consid. 2a; ATF 118 II 342 consid. 1a). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (arrêt du Tribunal fédéral 5C.134/2002 du 17 septembre 2002 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, il convient de ne pas attacher une importance décisive au sens des mots, même clairs, utilisés par les parties (abandon de la « Eindeutigkeitsregel »). Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO qu'on ne peut ériger en principe qu'en présence d'un texte clair on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b; arrêt du

Tribunal fédéral 5C.305/2001 du 28 février 2002 consid. 4b). Finalement, et de façon subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'assureur, comme les conditions générales pré-formulées, sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës (« *in dubio contra stipulatorem* »; « Unklarheitsregel ») (ATF 122 III 118 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.1). Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration ; encore faut-il que celle-ci puisse être comprise de différentes façons (« *zweideutig* ») et qu'il soit impossible de lever autrement le doute créé, faute d'autres moyens d'interprétation (ATF 122 III 124 consid. 2d ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.56/03 du 2 décembre 2003 consid. 3.6).

5. a. En l'occurrence, il n'est pas contesté par les parties que l'incapacité de travail totale de la demanderesse a débuté le 28 janvier 2013. Il n'est pas contesté non plus qu'au moment de la survenance de son incapacité de travail, le salaire assuré de la demanderesse s'élevait à CHF 37'054.50, ce qui lui donnait droit à une indemnité journalière de CHF 81.20. Il n'est pas contestable non plus, ni d'ailleurs contesté, que le contrat de travail de la défenderesse a été modifié avec effet au 1^{er} avril 2013, en ce sens que son taux d'activité a été diminué de 48.75 % (19h50 par semaine) à 23.75 % (9h50 par semaine), à sa demande, sur laquelle elle n'est revenue d'aucune façon, ni après qu'elle fut tombée malade, le 28 janvier 2013, ni après que son employeur eut formellement accepté sa diminution de taux d'activité, le 12 février 2013.

b. Ce sont certes des indemnités journalières calculées sur la base d'un salaire assuré correspondant à son taux d'activité antérieur au 1^{er} avril 2013, donc de CHF 81.20, que l'assureur a versées en faveur de l'assurée jusqu'au 31 octobre 2013. Cela ne saurait cependant être interprété comme une preuve de la portée du contrat d'assurance collective considéré, ni comme un élément s'opposant, notamment sous l'angle de la bonne foi, à un changement de position de sa part, d'autant plus qu'il apparaît, selon ses dires crédibles, qu'il n'a pris conscience (à tout le moins ses organes dirigeants) que tardivement du changement de taux d'activité de l'assurée et que le maintien au-delà du 1^{er} avril 2013 d'indemnités journalières de CHF 81.20 tient à une inadvertance. À compter du 1^{er} novembre 2013, la défenderesse a versé une indemnité journalière réduite à CHF 41.15, pour tenir compte du nouveau taux d'occupation de la demanderesse et de son nouveau salaire assuré de CHF 18'766.75 en vigueur depuis le 1^{er} avril 2013, sans prétendre à un remboursement des prestations versées en trop dès le 1^{er} avril 2013, afin d'assumer son erreur.

c. La question se résume à déterminer si, pour l'assurance d'indemnité journalière en cas de maladie conclue en l'espèce entre l'assureur et l'employeur, la modification en question du taux d'activité de la demanderesse doit ou non rester sans incidence sur le montant de l'indemnité journalière due en faveur de l'assurée

du fait de la survenance d'un cas d'assurance antérieurement à la modification de son taux d'activité, en l'espèce à la baisse.

6. a. En matière d'assurance privée, les parties peuvent convenir d'une assurance de personnes (dite aussi assurance de sommes) ou d'une assurance contre les dommages.

Pour ranger une prestation donnée dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, il faut se demander si ladite prestation couvre un dommage concret ou si elle doit être effectuée indépendamment de l'existence d'un préjudice effectif (ATF 119 II 361 consid. 4). L'assurance de personnes se distingue de l'assurance de dommage par sa nature non indemnitaire : il s'agit d'une promesse de capital indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit. 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 119 II 361 consid. 4, ATF 104 II 44 consid. 4c). Lorsque le droit à l'indemnité est subordonné à la survenance d'une perte effective sur le plan économique et que le montant de l'indemnité dépend des conséquences économiques réelles du sinistre pour l'assuré, il s'agit d'une assurance contre les dommages (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.3). Une telle assurance compense un dommage effectif ; l'ampleur de la prestation dépend par conséquent de l'étendue du préjudice subi par l'assuré (Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2008, n° 821, p. 366). Lorsque le contrat d'assurance prévoit le versement à l'assuré d'une indemnité journalière forfaitaire en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré, il s'agit d'une assurance de sommes (ATF 133 III 527 consid. 3.2.4; ATF 119 II 361 consid. 4). Dans ce cas, le dommage effectif est sans incidence sur l'allocation de la prestation (Vincent BRULHART, op. cit., n° 823, p. 367). Dans les assurances de sommes, la surindemnisation de l'ayant droit est possible et les prestations versées par un assureur social ne peuvent pas être imputées sur les allocations journalières dues par l'assureur privé, à moins que les conditions générales d'assurance ne prévoient exceptionnellement une telle imputation (ATF 133 III 527 consid. 3.2.5).

b. Le Tribunal fédéral a qualifié d'assurance contre les dommages un contrat dont les conditions prévoyaient en particulier que l'assureur allouait les indemnités journalières en contrepartie d'une perte de salaire ou de gain consécutive à une incapacité de travail par suite de maladie ou d'accident; que ces prestations étaient allouées jusqu'à concurrence de la perte économique réelle de l'assuré; que l'ouverture du droit aux prestations était déterminée par la survenance d'une incapacité de travail entraînant une perte de gain, que l'assuré devait notamment

fournir, pour faire valoir son droit, une déclaration de perte de gain attestée par son employeur ou une déclaration personnelle s'il était indépendant; et que lorsqu'une incapacité de travail n'était que partielle, le dommage économique résultant de la perte de gain ne donnait droit qu'à une indemnité proportionnelle. Selon le Tribunal fédéral, il résultait de telles clauses que le droit à l'indemnité journalière est subordonné à ce que l'assuré subisse une perte effective sur le plan économique, car le montant journalier est prévu en fonction non pas du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré, mais des conséquences économiques réelles du sinistre pour celui-ci. Dans ce cas, le risque couvert par le contrat est la perte de gain effective, subie en raison d'une incapacité de gain consécutive à une maladie ou un accident (arrêt du Tribunal fédéral 5C.243/2006 du 19 avril 2007 consid. 3.2).

c. Le Tribunal fédéral a en revanche estimé être en présence d'une assurance de sommes dans un cas où les conditions générales d'assurances prévoyaient que lorsque, sur constatation du médecin, l'assuré était totalement dans l'incapacité de travailler, l'assureur payait l'indemnité journalière mentionnée dans la police, et que dans l'hypothèse d'une incapacité partielle de travail, l'indemnité journalière était fixée proportionnellement au degré de cette incapacité; elle était supprimée si l'incapacité de travail était inférieure à 25 %. Selon le Tribunal fédéral, il apparaissait ainsi que le droit à une indemnité journalière n'était nullement subordonné à ce que l'assuré subisse une perte effective sur le plan économique, dès l'instant où un montant journalier forfaitaire était prévu en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré. On était donc en présence d'une assurance de sommes (ATF 133 III 527 consid. 3.3.1).

Le Tribunal fédéral a également qualifié de contrat d'assurance de sommes une police d'assurance prévoyant le versement d'une rente annuelle de CHF 60'000.- « en cas d'incapacité de gain ». Il a retenu que les conditions générales d'assurances précisait que l'«incapacité de gain » était réalisée « lorsque l'assuré, par suite d'une maladie constatée par un médecin, ou d'un accident, est partiellement ou totalement hors d'état d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative correspondant à sa position, ses connaissances ou ses aptitudes ». En outre, « la rente et la libération du paiement des primes sont octroyées en fonction du degré de l'incapacité de gain; si cette incapacité atteint ou dépasse 66 2/3 %, les prestations sont servies en totalité, tandis qu'aucune prestation n'est allouée pour une incapacité inférieure à 25 %. » Selon le Tribunal fédéral, il ressortait de ces dispositions que l'assurance conclue était une assurance de sommes. La prestation de l'assureur était subordonnée à la survenance d'une maladie ou d'un accident entraînant l'impossibilité pour l'assuré d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative raisonnablement exigible, sans égard aux conséquences pécuniaires qu'entraînait une telle impossibilité. L'étendue de la prestation était fonction uniquement du degré d'incapacité mais non des conséquences économiques réelles du sinistre. Il n'était pas précisé que l'assuré devait produire des pièces telles que comptabilité ou déclarations fiscales destinées à établir sa perte de gain. Les conditions générales

avaient clairement circonscrit l'expression « incapacité de gain » à l'impossibilité d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative raisonnablement exigible. Au vu de cette définition, le risque assuré était le fait d'être hors d'état d'exercer sa profession et non pas le dommage concret résultant de cette impossibilité; le terme « incapacité de gain » devait s'entendre ici comme un synonyme d'incapacité de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.4).

d. La chambre de céans a considéré qu'un contrat d'assurance d'indemnités journalières était une assurance de dommages, dans la mesure où la police et les conditions générales d'assurances prévoyaient notamment que l'assuré avait droit à une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail d'au moins 50%, calculée selon la perte de revenu prouvée et que les prestations d'indemnités journalières ne pouvaient dépasser la couverture intégrale de la perte de revenu de la personne assurée (ATAS/1134/2014 du 5 novembre 2014 consid. 7c). La chambre de céans est parvenue à la même conclusion dans le cas d'un contrat prévoyant que le droit aux prestations d'assurance était subordonné à la preuve d'une perte de revenu effective, et que les indemnités journalières versées ne pouvaient pas dépasser la perte de revenu de l'assuré (ATAS/661/2013 du 27 juin 2013 consid. 2b).

Elle a jugé en revanche qu'un contrat était une assurance de sommes dans la mesure où la police prévoyait l'octroi d'une indemnité journalière fixée à CHF 200.- en cas d'incapacité de travail totale et que les conditions générales d'assurances ne mentionnaient pas que les prestations d'indemnités journalières ne pouvaient pas dépasser la couverture intégrale de la perte de revenu de la personne assurée (ATAS/1134/2014 du 5 novembre 2014 consid. 7c). Enfin, elle a jugé, dans le cadre d'une assurance d'indemnités journalières conçue comme une assurance de sommes, qu'au vu des conditions générales d'assurances, c'était à juste titre que l'assureur avait calculé l'indemnité journalière, pour toute la durée du cas d'assurance, sur la base du dernier salaire AVS perçu avant la survenance du cas d'assurance, sans prendre en compte les augmentations de salaire intervenues après la survenance du cas d'assurance (ATAS/679/2013 du 20 juin 2013 consid. 6).

e. Il sied de noter que dans le cadre d'une assurance d'indemnité journalière soumise à la LAMal, la jurisprudence prévoit que le fait de s'être assuré pour une indemnité journalière d'un montant donné et d'avoir payé les primes correspondantes n'ouvre pas forcément le droit au versement de la somme assurée ; l'assuré doit encore prouver l'existence d'une incapacité de travail et d'une perte de salaire ou de gain consécutive à la maladie (consid. 2b non publié de l'ATF 127 V 154 ; ATF 110 V 322 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K_56/05 du 31 août 2006 consid. 3.3).

7. a. Ces jurisprudences doivent être comprises au regard des contrats et conditions générales d'assurances applicables dans les cas considérés et des particularités de ces derniers. Or, il n'apparaît pas que, dans ces différentes affaires, l'ayant droit se trouvait, comme la demanderesse, dans la situation d'avoir diminué son taux d'activité de façon effective postérieurement à la survenance du cas d'assurance, de

surcroît en ayant sollicité lui-même cette baisse de taux d'activité, ni que les conditions générales d'assurance étaient identiques à celles qui doivent s'appliquer en l'espèce.

b. En l'occurrence, les CGA qualifient explicitement l'assurance considérée d'assurance de dommages, d'une façon estimée suffisamment importante pour que cette clause, placée en tête du chapitre sur les prestations, constitue à elle seule l'une des subdivisions desdites CGA identifiées par une lettre majuscule (la lettre M).

Sans l'exclure d'emblée complètement, cela réduit considérablement la possibilité que cette disposition contractuelle représente une expression ou une dénomination inexacte, et qu'elle ne traduise pas la commune et réelle intention des parties. Si le rédacteur de ces CGA et de cette lettre M en particulier est sans doute l'assureur, son co-contractant – l'employeur – n'en est pas moins une entité à caractère quasi institutionnel, qui ne saurait être suspecté de n'avoir pas bien compris la portée de cette disposition, au demeurant non ambiguë.

L'affirmation incluse dans ladite qualification d'assurance de dommages de ne couvrir qu'une perte économique réelle est au demeurant dans la ligne du but même de ladite assurance, qui – à teneur de la lettre A ch. 2 CGA – est de protéger les travailleurs des conséquences économiques de l'incapacité de travail par suite de maladie. Les CGA prévoient par ailleurs une réduction des prestations de la défenderesse lorsque l'assuré perçoit des prestations de tiers intervenant en raison du même événement assuré (lettre Q) ; si cette clause a certes pour but explicitement nommé d'éviter que l'ensemble des prestations ne dépassent « l'indemnité journalière assurée », elle n'en traduit pas moins l'idée, sous-jacente à l'assurance de dommages, que l'indemnisation ne doit pas placer l'assuré dans une meilleure situation que celle qu'il aurait en l'absence de maladie.

c. Le salaire assuré de la demanderesse a évolué au gré des variations de son taux d'activité professionnelle, qui a été dans un premier temps de 23.15 %, de septembre 2002 à août 2006, puis de 48.75 % de septembre 2006 à mars 2013, puis enfin de 23.75 % dès avril 2013. Le montant de CHF 37'054.50 correspond au salaire assuré de la demanderesse afférent à son 48.75 %. Il n'y a pas de justification que ce salaire assuré se trouve immunisé, par la survenance d'un cas de maladie, contre des modifications liées à des modifications de ce taux d'activité, au demeurant non seulement à la baisse mais aussi – ainsi que la défenderesse a déclaré le pratiquer – à la hausse.

Cela s'inscrit dans la même logique que l'adaptation de l'indemnité journalière au taux de l'incapacité de travail de l'assuré, prévue par la lettre N ch. 2 al. 1 CGA, selon lequel l'assureur, en cas d'incapacité de travail partielle de l'ayant droit, paie une indemnité journalière en fonction du taux d'incapacité de travail de ce dernier. On n'imaginerait pas, sauf disposition contraire explicite (ici inexistante), qu'un assuré dont l'incapacité de travail augmenterait ou diminuerait postérieurement à la

survenance d'une maladie ne voie pas ses indemnités journalières évoluer parallèlement, à la hausse ou la baisse, ni qu'il puisse continuer à percevoir des indemnités journalières à partir du moment où son incapacité de travail deviendrait inférieure au taux minimal de 25 % prévu par la lettre N ch. 1 CGA, sous prétexte qu'il avait tel taux d'incapacité de travail (d'au moins 25 %) au moment de la survenance du cas d'assurance.

d. La lettre P CGA, traitant du revenu déterminant et du calcul des prestations, prévoit que le salaire assuré déterminant pour le calcul des prestations est le salaire soumis à l'AVS, majoré des allocations familiales et des allocations pour enfant, et que si une somme annuelle de salaire fixe a été convenue pour une personne assurée, cette somme est considérée comme salaire assuré. Sans doute cette disposition précise-t-elle qu'est déterminant du point de vue temporel le montant du salaire perçu juste avant la survenance du cas d'assurance, converti en salaire annuel, et que pour les personnes assurées touchant des salaires soumis à de fortes variations (p. ex. salaires dépendant du chiffre d'affaires ou des commissions), on prend pour base le salaire des douze derniers mois précédant le début de l'incapacité de travail, et encore que si les rapports de travail ont duré moins d'un an à cette date, on prend pour base le salaire perçu depuis l'entrée en service, converti en salaire annuel.

Cette clause fait référence à des situations habituelles, dans lesquelles la détermination du salaire assuré s'effectue sur la base du salaire perçu juste avant la survenance du cas d'assurance, annualisé en considération le cas échéant de facteurs appartenant au passé, dans des situations dans lesquelles la règle de base de se calquer sur le salaire soumis à l'assurance-vieillesse et survivants ne peut trouver application. Or, en cas de diminution du taux d'activité d'un assuré à l'assurance-vieillesse et survivants, le salaire AVS est adapté en conséquence, ainsi qu'il doit l'avoir été pour la demanderesse dès le 1^{er} avril 2013.

La lettre P CGA, sur laquelle la demanderesse fonde son raisonnement, ne vise pas à permettre à un assuré de continuer à percevoir, par le biais d'indemnités journalières, un revenu ou substitut de revenu non modifié en considération d'une modification de son taux d'activité, autrement dit davantage que ce qu'il percevrait en termes de salaire en exécution de l'évolution de son contrat de travail s'il n'était pas tombé malade.

e. Si ce point n'apparaît pas réglé par les CGA, il ne saurait être qualifié d'essentiel, et il doit être réglé en tenant compte de la nature de l'affaire (art. 2 al. 2 CO). La situation de la demanderesse, très particulière, doit ainsi être réglée au regard de l'esprit des CGA considérées, qui postule une adaptation du salaire assuré à l'évolution du taux d'activité de l'assuré.

f. Dès novembre 2013 (la période antérieure n'étant pas l'objet du présent litige), la demanderesse a reçu les prestations auxquelles elle avait droit. Elle ne peut prétendre au versement d'indemnités journalières plus élevées.

Sa demande est mal fondée.

8. Selon l'art. 114 let. e CPC, il n'est pas perçu de frais judiciaires dans les procédures au fond concernant les litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal. Quant à lui, l'art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile, du 11 octobre 2012 (LaCC – E 1 05), stipule qu'il n'est pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens à la charge de l'assuré, dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire prévue par la LAMal, y compris celles servies par les entreprises d'assurance soumises à la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurances, du 17 décembre 2004.

* * * * *

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare recevable la demande en paiement déposée le 25 juin 2014 par Madame A_____ contre la Mobilière Suisse Société d'assurances S.A.

Au fond :

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens.
4. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le