

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3491/2016

ATAS/727/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 août 2018

5^{ème} Chambre

En la cause

A_____ SA, sise à VÉSENAZ, comparant avec élection de
domicile en l'étude de Maître Karin GROBET THORENS

demanderesse

contre

VAUDOISE GENERALE COMPAGNIE D'ASSURANCES SA,
sise avenue de Cour 26, LAUSANNE

défenderesse

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur B_____ (ci-après: l'assuré), né le _____ 1966, était employé par A_____ SA. À ce titre, il bénéficiait de l'«assurance collective maladie perte de salaire» contractée par son employeur auprès de la VAUDOISE GÉNÉRALE COMPAGNIE D'ASSURANCES SA (ci-après: la compagnie d'assurance).
2. Dès le 5 janvier 2015, l'assuré a entièrement cessé de travailler pour cause de maladie, ce qui a été annoncé à la compagnie d'assurance le 9 février 2015.
3. Par lettre du 6 juillet 2015, l'employeur a mis fin aux rapports de travail avec l'assuré pour le 31 octobre 2015. Elle en a informé la compagnie d'assurance le 8 juillet 2015, en précisant que l'incapacité de travail de l'assuré perdurait, de sorte que son salaire devrait être couvert jusqu'à la fin de son incapacité de travail, au plus tard jusqu'à la fin des rapports de travail.
4. Bien que le médecin traitant eût continué à certifier une incapacité de travail totale de l'assuré au-delà du 30 juin 2015, la compagnie d'assurance a indiqué à l'employeur et à l'assuré, par courriers du 13 juillet 2015 que les indemnités journalières seraient réduites à 50% dès le 1^{er} juillet 2015, puis supprimées dès le 1^{er} septembre 2015. Ce faisant, elle s'est fondée sur l'avis de son médecin-conseil.
5. Par courrier du 23 juillet 2015, l'employeur a contesté que l'assuré eût recouvré une capacité de travail, au vu des certificats médicaux produits, et a mis la compagnie d'assurance en demeure de payer la totalité du salaire jusqu'à la fin des rapports de travail, le 31 octobre 2015, tout en réservant son droit en dommages et intérêts liés à l'inexécution fautive du contrat.
6. Par courrier du 27 juillet 2015, la compagnie d'assurance a maintenu sa position.
7. Le 12 février 2016, l'assuré a saisi la chambre de céans d'une demande tendant à condamner la compagnie d'assurance au paiement de CHF 30'164.40 plus intérêts. Il a successivement amplifié ses conclusions pour les arrêter le 10 novembre 2016 à CHF 85'978.-, montant correspondant aux indemnités journalières dues pour la période du 1^{er} novembre 2015 jusqu'à cette date.
8. Par acte du 14 octobre 2016, l'employeur a également saisi la chambre de céans d'une demande en paiement à l'encontre de la compagnie d'assurance, en lui réclamant le paiement de la somme de CHF 37'756.80 à titre d'indemnités perte de gain pour son employé pour la période de juillet à octobre 2015 avec intérêts à 5% calculés à la date moyenne, ainsi que de CHF 2'501.80 à titre de primes LPP versées pour son employé durant cette même période, avec intérêts à 5% calculés à la date moyenne, sous suite de dépens.
9. Par arrêt du 15 décembre 2016 (ATAS/1050/2016), la chambre de céans a condamné la compagnie d'assurance à verser CHF 84'747.60, plus intérêts à l'assuré. Elle a considéré que l'incapacité de travail de l'assuré était dûment attestée par son médecin traitant et, dès le 26 janvier 2016, par son psychiatre. Aucune valeur probante ne pouvait être attribuée aux avis médicaux divergents émis par le

médecin-conseil de la compagnie d'assurance, ces avis revêtant un caractère extrêmement sommaire, et ce médecin n'ayant pas examiné l'assuré.

10. Par ordonnance du 2 février 2017, la demande faisant l'objet de la présente procédure a été suspendue jusqu'à décision connue du Tribunal fédéral sur recours de la défenderesse contre l'arrêt du 15 décembre 2016 de la chambre de céans, l'opposant à l'assuré.
11. Le Tribunal fédéral ayant rejeté le recours de la défenderesse, par arrêt 4A_42/2017 du 29 janvier 2018, l'instruction de la cause a été reprise par ordonnance du 7 mai 2018.
12. Par écriture du 24 mai 2018, la demanderesse a persisté dans ses conclusions, en se prévalant de l'arrêt du Tribunal fédéral précité. Elle a par ailleurs allégué avoir subi un dommage en raison de la violation des obligations contractuelles de la défenderesse, ayant dû verser les indemnités perte de gain à son employé durant la période de juillet à octobre 2015, afin d'éviter que celui-ci se trouvât démuné, et du fait qu'elle a payé les cotisations de prévoyance professionnelle de CHF 2'496.-.
13. Par écriture du 18 juin 2018, la défenderesse a reconnu devoir rembourser à la demanderesse la somme de CHF 37'756.80, cependant sans frais et dépens. S'agissant du montant de CHF 2'496.-, dont la demanderesse s'était acquittée à titre de cotisations LPP, il s'agissait d'une obligation de l'employeur indépendante de l'intervention d'un quelconque assureur. Aussi, la défenderesse a refusé de payer cette somme.
14. Par écriture du 26 juin 2018, la demanderesse a persisté dans ses conclusions en paiement de CHF 2'496.- à titre de cotisations LPP, arguant qu'elle s'était vue contrainte de payer non seulement la cotisation due par l'employeur, mais également la part de l'employé, ce qui ne relevait pas de ses obligations. Par ailleurs, il conviendrait de condamner la défenderesse au paiement des intérêts sur les montants réclamés.
15. Par écriture du 19 juillet 2018, la défenderesse a persisté dans ses dernières conclusions.
16. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et 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, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1).

En l'occurrence, les parties sont liées par un tel contrat. La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. L'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite.

En l'espèce, l'art. 23 des conditions générales d'assurance (CGA) relatives à l'assurance-maladie collective perte de salaire, édition du 1^{er} mai 2009, prévoit que la Vaudoise reconnaît la compétence des tribunaux du domicile suisse du preneur d'assurance, de l'assuré ou de l'ayant droit.

La demanderesse ayant son domicile dans le canton de Genève, la chambre de céans est aussi compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

3. 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).
4. S'agissant de l'objet du litige, la défenderesse reconnaît les conclusions principales de la demanderesse en paiement de la somme de CHF 37'756.80 à titre d'indemnités perte de gain pour son employé concernant la période de juillet à octobre 2015. Cela étant, il convient de constater qu'un accord est intervenu sur ce point.

Reste ainsi litigieuse en l'occurrence la question des intérêts moratoires dus sur la somme précitée, ainsi que celle de savoir si la défenderesse est tenue de verser également la somme de CHF 2'496.- que la demanderesse a payée à titre de primes LPP pour son employé durant la période précitée, y compris les intérêts moratoires.

5. Aux termes de la police d'assurance collective maladie perte de gain, les employés bénéficient d'une indemnité journalière à concurrence de 90% du salaire, payable dès le 15^{ème} jour, pour une durée de 730 jours par cas.

Les prestations sont versées dès l'expiration du délai d'attente, pour toute incapacité de travail de 25% au moins, proportionnellement au degré de l'incapacité de travail attestée (art. 8.1 CGA). L'allocation journalière est déterminée en fonction du salaire cotisant pour l'assurance-vieillesse et survivants, majorée des allocations familiales, que l'assuré a reçues dans l'entreprise déclarée au moment de la survenance de l'incapacité de travail, y compris les éléments de salaire non encore perçus et auxquels il a droit. Ce salaire est converti en gain annuel et divisé par 365 (art. 11.1 CGA). L'allocation journalière est due pour tous les jours, y compris les dimanches et jours fériés (art. 11.3 CGA). Pour le calcul de la durée des prestations, le taux d'incapacité de travail partielle d'au moins 25% compte comme jour entier (art. 12.1 CGA dernière phrase). Pour les personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge de l'assurance-vieillesse et qui sont en incapacité de travail au moment où elles quittent l'entreprise assurée, le droit aux prestations pour la maladie en cours est maintenu jusqu'à l'épuisement de la durée maximale des prestations, à

condition que l'incapacité de travail persiste de manière ininterrompue. Les prestations sont alors limitées au degré d'incapacité de travail existant lorsque l'assuré quitte le cercle des personnes assurées (art. 12.4 CGA).

6. a. Il sied de préciser en premier lieu que la demanderesse est partie au contrat d'assurance collective qu'elle a conclu avec la défenderesse. Il s'agit d'une stipulation pour autrui au sens de l'art. 112 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220). En vertu de cette disposition, celui qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers. Conformément à l'art. 87 LCA, l'assuré peut toutefois également réclamer personnellement les prestations.

Ainsi, la demanderesse agit en l'occurrence en exécution du contrat, à savoir le versement des prestations convenues, et non pas en paiement de dommages-intérêts du fait de l'inexécution du contrat.

b. Il résulte de ce qui précède que, contractuellement, la défenderesse ne doit qu'une indemnité journalière, représentant 90% du salaire, pendant une période d'incapacité de travail, à l'exclusion de toute autre prestation, notamment des cotisations LPP. Ainsi, comme la défenderesse l'a fait valoir à juste titre, une obligation de payer ces cotisations ne peut résulter que du contrat de travail et de la loi, mais non pas du contrat d'assurance.

c. Il convient à cet égard de relever que, selon l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), le salaire coordonné doit être assuré. À l'alinéa 3 de cette disposition, il est précisé que si le salaire diminue temporairement par suite de maladie, d'accident, de chômage, de maternité ou d'autres circonstances semblables, le salaire coordonné est maintenu au moins pour la durée de l'obligation légale de l'employeur de verser le salaire selon l'art. 324a du code des obligations. La personne assurée peut toutefois demander la réduction du salaire coordonné. L'art. 324a CO prescrit que si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (al. 1). Sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières (al. 2). Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger aux présentes dispositions à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (al. 4).

Un tel accord est intervenu en l'espèce, dès lors que l'employeur et les employés ont accepté, en cas d'incapacité de travail due à une maladie, le paiement d'une indemnité journalière de 90% du salaire, payable dès le 15^{ème} jour, pour une durée de 730 jours par cas. Ainsi, pendant toute la durée d'indemnisation de l'assuré par l'assureur perte de gain, l'obligation de cotiser à l'institution de prévoyance professionnelle subsiste, en vertu de l'art. 8 al. 3 LPP, sous réserve de ce que l'employé ait demandé la réduction du salaire coordonné. S'agissant de l'obligation de cotiser au 2^{ème} pilier, la situation est ainsi identique à celle où l'employeur paie à l'employé le salaire convenu en contrepartie du travail accompli.

Partant, indépendamment du fait qu'aucune obligation contractuelle n'existe entre les parties de verser ces cotisations, il ne saurait être considéré que la demanderesse a versé des cotisations qui n'étaient pas dues. Elle n'a ainsi subi aucun dommage. Dans le cas contraire, elle aurait eu de surcroît une créance en restitution à l'encontre de l'institution de prévoyance professionnelle pour enrichissement illégitime.

Dans la mesure où les dernières écritures de la demanderesse ne sont pas très claires, on peine à comprendre si elle réclame finalement la part de l'employeur ou de l'employé des cotisations LPP. Il sera dès lors précisé encore que les cotisations à la charge de l'employé ont en tout état de cause été déduites de son salaire, comme cela résulte des certificats de salaires produits.

Partant, la demanderesse sera déboutée de sa conclusion en paiement des cotisations LPP assumées.

7. Reste à examiner si la défenderesse doit des intérêts moratoires sur la somme de CHF 37'756.80.

a. S'agissant des intérêts moratoires, l'art. 41 al. 1 LCA dispose que 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. Ce délai n'a plus de raison d'être dès le moment où l'assureur conteste à tort son obligation. La prestation devient alors immédiatement exigible. L'interpellation de l'assureur est nécessaire à sa mise en demeure, laquelle suppose l'exigibilité de la créance. Aucun intérêt moratoire n'est dû par l'assureur qui n'a pas encore été mis en demeure (Olivier CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 41 LCA, p. 301 et les références citées). L'intérêt moratoire est fixé à 5% conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA. Aux termes de l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. L'interpellation doit décrire la prestation à effectuer de manière suffisamment précise pour que le débiteur puisse reconnaître ce que le créancier exige. Si la prestation est pécuniaire, le montant doit en principe être chiffré (ATF 129 III 535).

L'intérêt moratoire n'est dû que depuis le début de la demeure, c'est-à-dire le jour suivant la réception de l'interpellation du débiteur – cas échéant le lendemain de la

notification au débiteur de la demande en justice ou du commandement de payer (Luc THEVENOZ, in Commentaire romand, Code des obligations I ad art. 104 CO, n. 9 p. 621).

b. En l'espèce, la demanderesse a interpellé la défenderesse par courrier du 23 juillet 2015 et l'a mise en demeure de payer la totalité des salaires jusqu'à la fin des rapports de travail, soit jusqu'au 31 octobre 2015. Par conséquent, la défenderesse était en demeure à compter du 25 juillet 2015, étant précisé que le courrier du 23 juillet 2015 lui a été adressé en courrier A. Les prestations dues s'étendant encore sur 98 jours jusqu'au 31 octobre 2015, l'intérêt moratoire est dû depuis la date moyenne du 50^{ème} jour, à savoir le 13 septembre 2015.

8. Au vu de ce qui précède, il sera pris acte de l'engagement de la défenderesse de payer à la demanderesse la somme de CHF 37'756.80. La défenderesse sera par ailleurs condamnée à verser des intérêts moratoires de 5% sur cette somme à compter du 13 septembre 2015. Pour le surplus, la demande sera rejetée.
9. La demanderesse, représentée par un Conseil, obtenant largement gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de CHF 5'000.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 26 al. 1 RTFMC). Il s'agit d'une indemnité réduite au vu de l'accord de la défenderesse avec la conclusion principale.
10. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

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

Statuant d'accord entre les parties

1. Prend acte de l'engagement de la défenderesse de verser à la demanderesse la somme de CHF 37'756.80.
2. L'y condamne en tant que de besoin.

Statuant contradictoirement

3. Condamne la défenderesse à verser des intérêts moratoires de 5% sur la somme de CHF 37'756.80 à compter du 13 septembre 2015.
4. Rejette la demande pour le surplus.
5. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse une indemnité de CHF 5'000.- à titre de dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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

La présidente

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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