

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4105/2016

ATAS/795/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 12 septembre 2018**

**4<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

A\_\_\_\_\_ SA, sise à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Thierry STICHER

demanderesse

contre

BÂLOISE ASSURANCE SA, sise Aeschengraben 21, BASEL, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Christian GROSJEAN

défenderesse

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs**

---



### EN FAIT

1. A\_\_\_\_\_ SA (ci-après la société ou la demanderesse) a son siège à Genève. Elle est active dans les conseils et la gestion de patrimoine immobiliers. Monsieur B\_\_\_\_\_ (ci-après l'administrateur) en est administrateur avec signature individuelle et sa fille, Madame C\_\_\_\_\_ (ci-après l'employée), en a été administratrice avec signature collective à deux du 13 avril 2012 au 13 juin 2017.
2. La société et la Bâloise assurance SA (ci-après la Bâloise), dont le siège est à Bâle, ont conclu, le 21 juin 2007, une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie pour tout le personnel de la société.
3. L'employée a été liée à la société par un contrat de travail conclu le 12 janvier 2012 pour une activité à 100% dès le 16 janvier 2012.
4. À teneur de son curriculum vitae, l'employée a étudié à l'université de Q\_\_\_\_\_ avec une spécialisation dans les marchés financiers, la finance d'entreprises et l'économétrie. Elle a également étudié à l'université d'Oxford avec une spécialisation en flux de capitaux vers les pays en développement et économétrie avancée. Elle a suivi un programme de perfectionnement des cadres (IMD Business School). Elle travailla en 2003 et 2004 pour Ge Capital à Q\_\_\_\_\_, en 2004 et 2005 pour le Crédit Agricole, pour World Bank, au sud du E\_\_\_\_\_, de novembre 2007 à mars 2009, puis pour Peace Dividend, au sud du E\_\_\_\_\_, d'avril 2009 à octobre 2011.
5. Selon le certificat médical contenu dans une décision d'hospitalisation d'office dans un établissement psychiatrique du 18 janvier 2012, l'assurée était connue pour un délire de persécution, actuellement en décompensation délirante-paranoïaque. Elle avait été prise en charge dans une cave où elle se cachait et avait fait preuve d'agressivité verbale.
6. À teneur de la lettre de sortie établie le 27 avril 2012 par la docteure D\_\_\_\_\_, cheffe de clinique adjointe de l'Hôpital de Prangins, l'assurée avait séjourné dans cet établissement du 18 janvier au 27 février 2012 pour une décompensation psychotique aiguë avec comportement à risque. Le diagnostic était un trouble affectif bipolaire, épisode actuel maniaque avec symptômes psychotiques. L'état d'agitation de la patiente avait nécessité le recours à une chambre de soins avec un traitement par Clopixol Acutard pendant quatre jours. L'évolution avait été lentement favorable avec une thymie légèrement stabilisée et une méfiance persistante de la part de la patiente. Le lien était resté fragile tout au long de l'hospitalisation avec une anosognosie totale et une mauvaise compliance médicamenteuse. La patiente avait été revendicative concernant les motifs et les conditions de son hospitalisation, sollicitant l'aide de sa famille et d'un avocat pour mettre fin à l'hospitalisation. L'assurance internationale belge de la patiente n'avait pas couvert les frais d'hospitalisation et sa nouvelle assurance était entrée en vigueur peu avant la fin de celle-ci. Un réseau avait été organisé avec les proches de la patiente pour offrir un étayage suffisant à sa sortie. Elle habiterait dans un

premier temps chez son père avec le projet de s'installer dans un appartement indépendant par la suite.

7. La Bâloise a transmis le 15 août 2012 un décompte de prestations à la société en lien avec une incapacité de travail de l'employée du 18 janvier 2012. Elle lui versait en conséquence des indemnités journalières du 17 février au 31 mai 2012.
8. Selon l'extrait du compte individuel de l'employée, elle avait touché de la société un salaire annuel de CHF 73'988.- en 2012 et de CHF 78'000.- en 2013 et 2014.
9. Par courrier du 10 février 2015, la société a informé la Bâloise que l'employée était malade depuis le 2 janvier 2015 et que son médecin traitant était le docteur F\_\_\_\_\_, chef de clinique du département de santé mentale et de psychiatrie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après HUG).
10. Par courriel du 23 avril 2015, la société a informé la Bâloise que l'employée n'était pas dans un état mental lui permettant de signer la déclaration de maladie et qu'elle n'avait pas de contact avec elle. Elle lui demandait de prendre contact avec le Dr F\_\_\_\_\_ pour que celui-ci complète le certificat médical, étant précisé que la société n'avait pas accès à ce médecin qui était tenu au secret médical.
11. Le 6 juillet 2015, la Bâloise a informé la société qu'après différents entretiens avec le corps médical, il apparaissait que l'absence de l'employée n'était pas attestée médicalement. Aucune indemnité journalière ne pouvait donc lui être versée conformément aux conditions générales qui exigeaient un suivi médical régulier.
12. Dans un courriel du 6 août 2015, la société a indiqué que l'employée avait « perdu la tête », elle ne reconnaissait pas qu'elle était malade et refusait de voir un médecin ainsi que de se soigner, car elle pensait aller très bien. La société ne pouvait pas la forcer à signer les papiers demandés par l'assurance.
13. Le 13 octobre 2015, le Dr F\_\_\_\_\_ a indiqué à la société que la demande d'un certificat médical devait obligatoirement émaner de la personne intéressée ou d'un représentant légal autorisé. Il avait tenté à plusieurs reprises de proposer à l'employée ses services pour qu'elle puisse demander ce document. Le peu d'échanges qu'il avait eu avec cette dernière ne lui permettait pas d'agir contre sa volonté. Il restait à disposition pour lui rendre visite et tenter d'instaurer un début de dialogue avec elle.
14. Le 20 janvier 2016, l'employée a signé la déclaration de maladie en précisant : « je fais mon propre constat de maladie et je choisis et change mon médecin quand je veux ». Le formulaire mentionnait, comme médecin, la docteure D\_\_\_\_\_, du centre psychothérapeutique de Varembe, et que l'assurée avait travaillé pour la dernière fois avant la maladie le 2 janvier 2015.
15. Par courriel du 25 janvier 2016, la Bâloise a requis de la société qu'elle lui fasse parvenir l'attestation d'arrêt de travail depuis le 2 janvier 2015 de la Dre D\_\_\_\_\_.

16. Selon un certificat de salaire établi par la société le 15 février 2016, l'employée a touché un salaire brut de CHF 78'000.- en 2015.
17. Un formulaire-type de certificat médical de maladie de la Bâloise a été rempli le 6 juin 2016 par le Dre D\_\_\_\_\_, qui attestait d'une incapacité de travail totale de l'employée dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016 pour une durée indéterminée. La date de réception de ce certificat par la Bâloise n'est pas précisée sur ce document.
18. Par courriel du 6 juin 2016, la société a transmis à la Bâloise des copies des certificats d'arrêt de travail pour les mois de mai et juin 2016, s'étonnant que depuis sa déclaration de sinistre du 10 février 2015, elle n'avait fait aucun effort pour le régler. Elle la mettait en demeure de lui verser l'indemnisation pour perte de gain maladie en application de la police qui les liait, relevant avoir avancé le salaire de l'employée depuis 18 mois. L'employée avait abandonné son poste le 2 janvier 2015. Durant l'année 2014, elle avait eu quelques difficultés à fonctionner dans ses activités. Elle était d'humeur changeante et peinait à se concentrer et à suivre une conversation. Elle avait l'air isolé, ses pensées étaient confuses et incohérentes. Elle éclatait de rire au mauvais moment et se fâchait sans raison apparente. Elle craignait pour sa sécurité et avait l'impression d'être surveillée. C'était comme cela qu'elle apparaissait au bureau. Depuis décembre 2015, l'employée était suivie par la Dre D\_\_\_\_\_. Les certificats médicaux établis par cette dernière avaient été régulièrement transmis à la Bâloise. En février, un employé de la Bâloise avait indiqué avoir transmis les arrêts de travail au médecin-conseil de la Bâloise. Depuis presque 17 mois, la société restait en attente des prestations de la Bâloise. Elle mettait cette dernière en demeure de lui rembourser les sommes qu'elle avait avancées en payant le salaire de l'employée pendant sa maladie depuis 18 mois.
19. La Dre D\_\_\_\_\_ a établi, le 6 juin 2016, un certificat médical indiquant que l'assurée avait travaillé pour la dernière fois avant la maladie le 2 janvier 2015. Le diagnostic était une schizophrénie paranoïde. Il n'y avait aucun traitement par manque de collaboration de la patiente. Les troubles s'étaient manifestés la première fois en 2011, puis la patiente avait été hospitalisée, en janvier 2012, en entrée non volontaire à l'hôpital de Prangins en raison d'une décompensation d'allure psychotique. Depuis sa sortie de l'hôpital, elle refusait un suivi psychiatrique et son état se dégradait. Elle était en incapacité de travail à 100% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016 pour une durée indéterminée. Elle voyait la patiente de façon très irrégulière et en l'absence de critères réunis de dangerosité et du manque total de collaboration de celle-ci, elle ne pouvait que constater que son état était dégradé.
20. Le 13 juillet 2016, la Bâloise a informé la société qu'en l'état aucune indemnité journalière ne pouvait être versée et qu'elle examinerait à nouveau le droit aux prestations, si l'employée se soumettait à un traitement médical reconnu avec un suivi régulier.
21. Le 19 juillet 2016, la société, représentée par un conseil, a fait valoir que l'employée était atteinte de schizophrénie paranoïde et que le refus des traitements

adéquats caractérisait cette maladie, ce qui excluait de le reprocher à la personne malade et d'en tirer des conclusions sur son droit aux prestations. L'art. G10 de l'information sur le produit et conditions contractuelles de l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie (ci-après les conditions contractuelles) ne prévoyait aucune conséquence de l'éventuelle violation des dispositions qui y figuraient en termes de droit aux prestations de la société qui avait versé le salaire. La Bâloise était invitée à revoir sa position. Les certificats médicaux de la Dre D\_\_\_\_\_ du 6 juin 2016 et les arrêts de travail lui étaient remis à nouveau.

22. Le 25 août 2016, l'employée a signé une procuration et une élection de domicile en faveur de Madame G\_\_\_\_\_, autorisant cette dernière, compte tenu de sa situation médicale, à la représenter auprès de toutes les autorités chargées de l'application des assurances sociales, à former tous recours en son nom ainsi qu'à mandater un avocat de son choix et à lui donner toutes instructions.
23. La société a résilié le contrat de travail la liant à l'employée le 30 octobre 2016, avec effet au 31 décembre suivant, rappelant qu'elle avait été engagée en qualité de fondée de pouvoir depuis janvier 2012 et qu'elle était chargée de suivre les marchés financier et immobilier, analyser les projets d'investissement, suivre les dossiers et prêts bancaires, et préparer des rapports hebdomadaires et mensuels. Elle avait toujours bien accompli ses tâches avec diligence et dévotion jusqu'à son arrêt maladie.
24. Le 25 novembre 2016, Mme G\_\_\_\_\_ a signé « par procuration » au nom de l'employée une cession de créance, à teneur de laquelle l'assurée indiquait avoir perçu, du 1<sup>er</sup> janvier 2015 au 25 novembre 2016, l'intégralité de son salaire de son employeur, soit la somme de CHF 6'500.- par mois, et céder en conséquence à ce dernier l'entier de ses prétentions actuelles et futures en indemnités journalières pour cause de maladie qu'elle possédait contre l'assurance. Elle acquiesçait, par avance, à toute procédure permettant à son employeur de recouvrer les indemnités précitées.
25. Le 30 novembre 2016, la société a formé une demande en paiement contre la Bâloise auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, concluant à la condamnation de la défenderesse à lui verser la somme de CHF 140'400.- avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2016, correspondant aux indemnités journalières dues en raison de la maladie de l'employée depuis le 2 janvier 2015, dans la mesure où la société avait maintenu le salaire de cette dernière, faute de paiement de l'assurance. L'employée ne s'était plus rendue à sa place de travail depuis le 2 janvier 2015. Peu avant cette date, elle avait eu un comportement incohérent en raison de son trouble mental. L'employeur avait signalé son absence pour cause de maladie à l'assurance dès début 2015. Dans l'attente des prestations de l'assurance, il avait continué à verser le salaire de l'employée afin d'éviter que cette dernière se retrouve sans le moindre revenu et dans une situation sociale délicate. En raison d'un trouble mental (schizophrénie paranoïde), l'employée était dans la dénégation de sa maladie et refusait de se

---

laisser soigner par un médecin ou alors très difficilement. La Dre D\_\_\_\_\_ avait attesté d'une incapacité travail de 100% de janvier à juin 2016. Des certificats médicaux attestant de l'incapacité de travail de l'employée pour les mois de janvier à juin 2016 avaient été annexés au formulaire type de certificat médical de la Bâloise qui avait été rempli le 6 juin 2016 par la Dre D\_\_\_\_\_. Ainsi, l'employeur devait au moins bénéficier des prestations d'assurance pour les mois de janvier à juin 2016. Cela étant, il ne faisait aucun doute que l'incapacité de travail avait commencé le 2 janvier 2015. Une expertise médicale pourrait l'attester. L'employée percevait un salaire AVS annuel de CHF 78'000.-. Il y avait peu de chance que l'employée retrouve une capacité de travail dans un avenir proche, de sorte que la société concluait au versement de l'indemnité journalière pour la durée maximum de 730 jours, soit un montant total de CHF 140'400.- (2 ans [730 jours] x CHF 78'000.- x 90% [couverture salaire] x 100% [incapacité]).

26. Dans un rapport manuscrit du 19 décembre 2016, la Dre D\_\_\_\_\_ a indiqué que le début de la longue maladie de l'employée datait de sa première hospitalisation en entrée non volontaire à l'hôpital de Prangins en janvier 2012. Elle n'avait pas revu la patiente entre le 6 juin et le 19 décembre 2016 et ne pouvait pas se prononcer sur sa capacité de travail pendant cette période. Toutefois, elle pensait que, sans traitement ni encadrement, cette dernière était toujours nulle. Le 19 décembre 2016, elle avait noté une nette dégradation de l'état psychique de l'employée. Le diagnostic avec effet sur la capacité de travail était une psychose non organique, sans précision (F.29). Elle avait suivi la patiente du 1<sup>er</sup> janvier au 6 juin 2016. Le dernier contrôle datait du 6 juin 2016. Il s'agissait d'une jeune femme universitaire qui, suite à un stress continu avec un travail à responsabilités à l'étranger, présentait des symptômes psychotiques aigus qui avaient nécessité une hospitalisation contre son gré en janvier 2012 à l'hôpital psychiatrique de Prangins. À cette époque, la Dre D\_\_\_\_\_ travaillait dans l'unité où la patiente avait été hospitalisée. Elle avait appris que celle-ci n'avait pas été suivie après son hospitalisation et qu'elle avait cessé de prendre des neuroleptiques. En janvier 2016, à la demande de sa famille, elle avait revu la patiente, qui était délirante et se sentait persécutée. Elle était en état de clochardisation. Elle était anosognosique et n'acceptait ni suivi, ni traitement médical. L'incapacité de travail était de 100% dès le 19 décembre 2016 et au long cours. Les restrictions psychiques existantes étaient une perturbation du cours de la pensée et des angoisses massives. Le test de la réalité ne tenait pas. On ne pouvait pas s'attendre, à ce stade, à une amélioration de la capacité de travail. Un traitement par neuroleptiques pourrait stabiliser son état, mais cela était impossible en raison du manque de collaboration. La patiente glissait depuis des années dans la psychose évitant sa famille et les soignants. Elle devait bénéficier d'une expertise psychiatrique, de soins et de prestations de l'assurance-invalidité.
27. Par réponse du 17 mars 2017, la Bâloise a conclu à ce que la demande en paiement de la société du 30 novembre 2016 soit déclarée irrecevable et, subsidiairement, à son rejet. Elle faisait valoir que le bénéficiaire des indemnités journalières en cas de

maladie n'était pas la société, mais l'employée. La procuration du 25 août 2016 portait uniquement sur les procédures en cours auprès des assurances sociales, conformément à son intitulé, ce qui n'était pas le cas de la présente procédure. Il restait à élucider quelle était la capacité de discernement de l'employée au moment de la signature de la procuration. La cession de créance faite par la belle-mère de l'employée n'était pas valable, car la procuration ne mentionnait pas un pouvoir de disposition sur les créances de l'employée. Le contrat d'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie n'était pas une assurance sociale et toutes les prestations qui en découlaient ressortaient du domaine des assurances privées. En l'absence de consultation immédiate et de suivi médical depuis le 2 janvier 2015, la Bâloise n'était pas tenue de verser des indemnités journalières en lien avec la maladie de l'employée.

Il existait seulement des certificats médicaux attestant de l'incapacité de travail de l'employée à 100% pour les mois de janvier, mars, mai et juin 2016. L'arrêt de travail du mois de février 2016 n'indiquait pas le degré d'incapacité de travail, ce qui devait être clarifié. Il n'y avait pas d'arrêt de travail pour le mois d'avril 2016. Au total, l'employée avait été malade 152 jours moins le délai d'attente de 30 jours, soit 122 jours indemnisables. Il restait à établir quel était le salaire de l'employée le mois précédant la survenance de l'incapacité de travail, raison pour laquelle elle requérait la production du compte individuel AVS de l'employée et des relevés AVS de la société pour les années 2014 à 2016 avant de se prononcer définitivement.

28. Le 20 avril 2017, l'employée a signé une ratification déclarant que la procuration du 25 août 2016 en faveur de Mme G\_\_\_\_\_ était également valable pour les assurances privées. Elle ratifiait également la cession de créance du 25 novembre 2016 en faveur de la société.
29. Lors d'une audience de comparution personnelle le 26 avril 2017 :
  - a. Le conseil de la demanderesse a indiqué que Mme G\_\_\_\_\_ était la seconde épouse de l'administrateur et qu'elle n'était pas la mère de l'employée. Il y avait cependant un très fort rapport de confiance entre elles, raison pour laquelle l'employée avait signé la procuration en faveur de sa belle-mère.
  - b. L'administrateur a déclaré que sa fille avait signé la ratification du 20 avril 2017 et que la cession de créance avait été signée par son épouse, par procuration. Sa fille avait travaillé pour la société depuis 2012. Auparavant, elle avait travaillé pour la Banque mondiale au E\_\_\_\_\_, puis à H\_\_\_\_\_. Lorsqu'elle était revenue de H\_\_\_\_\_, elle a fait une décompensation psychotique. Le cas avait été annoncé à la Bâloise qui avait remboursé les indemnités journalières durant environ trois mois. Ensuite, sa fille avait pu bien travailler jusqu'à l'automne 2014. Elle était toutefois devenue introvertie et, en janvier 2015, elle n'était plus revenue au travail. Elle n'ouvrait pas sa porte. Ils avaient contacté l'unité mobile de psychiatrie, mais rien ne pouvait être fait contre sa volonté. Sa fille était titulaire d'un master en économie

d'Oxford. Pour la société, qui était familiale, la perte de ses compétences était une catastrophe. Ils avaient dû engager quelqu'un d'autre en 2016 pour la remplacer. Ils avaient mis du temps à comprendre que son état de santé était sérieux. Actuellement, sa fille se levait et pouvait venir au bureau. Elle ne communiquait pas ou donnait des réponses très courtes.

c. Le représentant de la défenderesse a requis l'apport des dossiers de l'assurance-invalidité et du chômage.

30. Le 26 avril 2017, l'apport des dossiers de l'assurance-invalidité et de l'assurance-chômage de l'employée a été ordonné.
31. Selon un avis établi le 15 mai 2017 par la docteure I\_\_\_\_\_ du service médical régional de l'assurance invalidité (ci-après SMR), l'assurée présentait une atteinte psychiatrique qui semblait sévère avec un arrêt de travail dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016. Le suivi psychiatrique et la prise de neuroleptiques n'étaient pas exigibles, l'assurée étant incapable de discernement. Il était possible qu'avec un suivi médical adéquat une capacité de travail soit recouvrée, mais en l'état actuel, ce n'était pas exigible.
32. Le 29 mai 2017, la défenderesse a fait valoir que la ratification de la cession de créance intervenue le 20 avril 2017, abstraction faite de la validité de cet acte, était largement postérieure à la demande en paiement du 30 novembre 2016. Ainsi, à la date du dépôt de la demande, la société n'avait pas la qualité pour agir et un tel vice ne pouvait être réparé en cours de procédure. Elle relevait également que l'employée s'était inscrite le 28 février 2017 à l'office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) et avait déclaré être disposée à travailler à 100% dès cette date. La décision de refus de versement des indemnités de chômage n'était pas motivée par son état de santé, mais par le fait qu'elle avait une position assimilable à celle d'un employeur. Elle ne souffrait pas d'une maladie incurable et, moyennant le suivi d'un traitement médical adéquat, elle aurait parfaitement pu exercer son activité professionnelle. C'était donc à bon droit que l'assurance avait refusé le versement de toute indemnité. La première mise en demeure de la société datait du 6 juin 2016, mais n'était pas chiffrée. La demande en paiement du 30 novembre 2016 lui avait été communiquée au plus tôt le 2 décembre 2016. Partant, si elle devait être condamnée à verser à la société des indemnités journalières, ces dernières ne pouvaient porter intérêts antérieurement au 3 décembre 2016. Au surplus, l'assurance persistait intégralement dans les termes et conclusions de son mémoire de réponse du 17 mars 2017.
33. Par décision du 19 juillet 2017, l'OCE a déclaré l'employée inapte au placement depuis le 28 février 2017 en raison d'une incapacité de travail pour raisons médicales.
34. Lors d'une audience du 31 janvier 2018 :
  - a. La Dre D\_\_\_\_\_ a déclaré, notamment, qu'au début de l'année 2016, elle avait constaté chez l'employée une désorganisation dans la pensée. Elle répondait à côté comme quelqu'un qui avait subi un traumatisme grave et qui fuyait dans la folie

pour préserver son psychisme. Elle avait compris cela seulement quand la patiente avait accepté de lui parler à la fin de l'année 2016. La patiente avait subi des événements traumatiques au E\_\_\_\_\_, notamment lorsque des chiens avaient été lâchés contre elle. Elle avait été mordue et avait perdu connaissance. La Dre D\_\_\_\_\_ n'avait pas vu l'employée au début de l'année 2015, de sorte qu'il lui était difficile de répondre à la question de savoir si celle-ci était déjà malade à ce moment-là. En tant que médecin, elle ne pouvait attester que ce qu'elle avait constaté. Toutefois, vu l'état de l'employée lors de son hospitalisation en 2012 qui était spectaculaire et le fait qu'elle n'avait pas eu de suivi ni de traitement médicamenteux suite à son hospitalisation par manque de compliance, on pouvait supposer qu'elle ne pouvait pas travailler, en tout cas pas de façon efficace, au début de l'année 2015. En fait, son expérience suffisante en matière de psychose lui permettait d'affirmer que la patiente était incapable de travailler en janvier 2015 et même depuis 2011. La patiente avait d'ailleurs dû voir un psychiatre à New York en 2011, lequel avait constaté un état de désorganisation et l'avait fait rapatrier à Genève. Actuellement, elle allait mieux par moments. Sa maladie n'était pas soignable, mais on pouvait obtenir une amélioration de l'état psychique en structurant ses journées par un cadre sécurisant et la psychothérapie, éventuellement avec des médicaments, qui n'avaient toutefois pas beaucoup d'effet dans son cas. Actuellement, la patiente n'était plus méfiante avec elle, mais c'était comme si elle n'était pas là et qu'il y avait un mur entre elles. Elle dessinait des choses qui reflétaient leurs discussions. Son manque de compliance s'expliquait par le fait que la patiente avait vécu son hospitalisation comme un traumatisme parce qu'elle se sentait persécutée, ce qui faisait partie de sa maladie. À la question de savoir si la patiente avait pu comprendre la portée de la procuration qu'elle avait signée le 25 août 2016, la Dre D\_\_\_\_\_ a répondu que la patiente avait des périodes de lucidité et qu'elle savait qu'elle pouvait faire confiance à sa famille. Par moments, elle pleurait et prenait partiellement conscience de son état. Une curatelle devrait toutefois être instaurée, car elle restait incohérente.

En avril 2017, lors de la ratification, son état était bien meilleur qu'en 2016. Elle répondait davantage aux questions de manière logique et sa vie au quotidien était plus organisée. Néanmoins, elle ne construisait pas des phrases complètes et logiques, mais elle comprenait, preuve en était qu'elle dessinait ce qui avait été dit en séance. Si l'employée ne collaborait pas ou n'avait pas collaboré, c'était en raison de sa maladie. Par moment, elle était partiellement nosognosique, le reste du temps elle ne l'était pas. Elle prenait de plus en plus conscience de sa maladie. Sa pathologie expliquait qu'il avait fallu du temps pour qu'elle accepte de se soigner. L'employée était totalement incapable de travailler en février 2016 et si la Dre D\_\_\_\_\_ n'avait pas établi d'arrêt de travail en avril 2016, c'était que la patiente n'était pas venue à son rendez-vous. En tant que médecin, elle devait se protéger et ne certifier que ce qu'elle avait constaté. Elle restait toutefois convaincue que pendant cette période, sa patiente était tout à fait incapable de travailler.

b. Le Dr F\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il était chef de clinique au service de psychiatrie générale, équipe mobile des HUG, qui avait pour mission de faire le lien avec les personnes qui refusaient de se soigner. Il avait rencontré la mère de l'employée en décembre 2014. Sa fille montrait des symptômes psychiques et donnait des sens différents aux mots. Il avait compris que c'était un code de communication privé entre la mère et sa fille. La mère acceptait de ne pas comprendre et de jouer le jeu pour rester en contact avec sa fille. Elle lui avait dit que cette dernière entendait des voix. La patiente avait reproché à sa mère d'avoir organisé un rendez-vous avec lui. Il avait également rencontré le père et la belle-mère de l'employée lors d'un autre rendez-vous. Comme sa fille n'allait plus au travail sans se mettre en arrêt maladie, son père lui avait demandé d'établir un certificat médical et de la suivre, ce qu'il n'avait pu faire faute de pouvoir rencontrer la patiente. Selon sa connaissance de la situation, il ne pensait pas que la patiente était capable de travailler en janvier 2015. Le père de celle-ci avait organisé une rencontre dans ses locaux professionnels. Il avait expliqué à la patiente qu'il était nécessaire d'avoir un certificat médical, ce qui impliquait qu'elle devait rencontrer un médecin. Elle avait refusé de le rencontrer et qu'un certificat soit établi, car elle ne s'estimait pas malade. Elle avait précisé qu'elle l'était peut-être pour aller travailler chez son père, mais qu'elle pouvait encore faire plein de choses. Elle ne gérait alors pas l'aspect administratif de ses affaires, mais elle ne montrait pas de signes de décompensation aiguë justifiant une hospitalisation non volontaire. Le Dr F\_\_\_\_\_ avait suggéré aux parents de la patiente de faire une demande au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour évaluer la nécessité de mesures de protection, mais ils n'y étaient pas favorables de peur de couper le lien avec elle. Comme elle était majeure, personne ne pouvait agir à sa place, sauf un curateur.

c. Mme G\_\_\_\_\_ a déclaré être la belle-mère de l'employée. Comme cette dernière était malade, il fallait que quelqu'un l'aide. Depuis qu'elle était petite, elle n'aimait pas aller chez les médecins. On lui avait demandé si elle était d'accord qu'un membre de sa famille la représente et, sans réfléchir, elle l'avait désignée. Quand sa belle-fille avait signé la procuration du 25 août 2016, elle était présente avec son mari. Elle lui avait expliqué la portée de cette procuration et elle avait eu l'impression que sa belle-fille l'avait comprise. Il était difficile à cette dernière de faire des choix, par exemple dans un menu, de sorte qu'elle choisissait pour elle. Elle l'accompagnait chez la Dre D\_\_\_\_\_ et à l'Hospice général. Sa belle-fille lui faisait confiance. Il ne fallait pas la bousculer. Mme G\_\_\_\_\_ ne se souvenait pas dans quelles circonstances elle avait signé la cession de créance le 25 novembre 2016, mais ce devait être dans l'entreprise de son mari. Elle n'avait pas rédigé elle-même ce document.

S'agissant de la ratification du 20 avril 2017, elle était présente quand sa belle-fille l'avait signée dans les locaux de la société. C'était sans doute l'assistante de son mari qui avait rédigé cette ratification. Quand elle disait à sa belle-fille de signer quelque chose, celle-ci lui faisait confiance. Elle ne lui avait pas donné

d'informations, car dès qu'on parlait trop, sa belle-fille ne réagissait pas. Elle ne lui avait en tout cas pas donné de détails techniques. Il était difficile de cerner ce que sa belle-fille comprenait ou pas, car elle ne pouvait pas s'exprimer correctement. Par moments, elle donnait l'impression de comprendre, mais pas toujours. Après son hospitalisation en 2012, sa belle-fille avait habité seule aux Pâquis. Elle allait travailler avec son père dans l'entreprise. À cette époque, la témoin ne la voyait pas très souvent, seulement aux réunions familiales. Elle ne pouvait dès lors pas dire grand-chose sur la dégradation de l'état de santé de sa belle-fille. Vers fin mai 2017, sa belle-fille avait compris qu'elle avait un handicap et s'était sentie prête à être aidée.

d. Le conseil de la défenderesse a sollicité l'apport du dossier de l'assurance-invalidité et à pouvoir faire des observations.

e. Le père de l'employée a précisé que c'était ses conseils qui avaient rédigé la ratification, la cession de créance et la procuration. Lorsque sa fille avait signé la déclaration de maladie le 20 janvier 2016, cela avait été précédé d'une longue discussion pour la convaincre, car elle se sentait apte à travailler. Ce jour-là, il l'avait sentie bien. Elle avait des hauts et des bas, mais quand elle était bien, ils arrivaient à se comprendre. Elle n'était toutefois pas capable de travailler en tant qu'économiste. Il y avait des jours où il fallait la laisser tranquille. Elle avait signé le document après cinq heures de discussion. Elle n'aimait pas se sentir poussée sinon elle s'enfuyait. Elle avait besoin de temps et d'avoir le choix. S'agissant de la procuration du 25 août 2016, il avait fallu moins de temps pour que sa fille la signe. Il avait l'impression qu'elle en avait compris la portée. De toute manière, si elle n'était pas d'accord elle ne signait pas. Il n'avait pas été présent lors de la signature de la ratification.

35. La chambre de céans a ordonné le 31 janvier 2018 l'apport par l'OAI du dossier de l'employée (à partir du 23 février 2017).
36. Le 5 mars 2018, la demanderesse a observé qu'il ressortait du dossier AI que l'employée souffrait, depuis un certain temps déjà, de troubles mentaux, qu'elle ne possédait plus toutes ses facultés mentales et qu'elle s'enfermait dans un délire de persécution. La Dre D\_\_\_\_\_ avait mentionné une incapacité de travail à 100% depuis janvier 2016 à tout le moins, ce qu'elle avait confirmé lors de son audition par la chambre des assurances sociales. Dès lors, l'employeur estimait que l'incapacité de travail de son employée avait été prouvée et que les prestations d'assurance étaient dues. Que cette incapacité soit considérée comme présente dès le début de l'année 2015 ou le début de l'année 2016, elle aurait quoi qu'il en soit droit à la durée d'indemnisation contractuelle, puisque la Dre D\_\_\_\_\_ avait confirmé la poursuite de l'incapacité lors de son audition du 31 janvier 2018. On ne pouvait reprocher à l'employée son manque de collaboration pour justifier le refus des prestations d'assurance, car c'était une conséquence de sa maladie et de ses troubles mentaux.

37. Le 6 mars 2018, la défenderesse a fait valoir que seule l'employée possédait la légitimation active pour agir contre la défenderesse. La belle-mère de l'employée ne possédait pas les pouvoirs l'autorisant à procéder à une cession de créance. La société ne possédait pas la légitimation active pour agir contre la défenderesse au moment du dépôt de la demande et la ratification, abstraction faite de sa validité, était intervenue largement après le dépôt de la demande. Le défaut de légitimation active ne pouvait pas être réparé en cours de procédure. De plus, tant la procuration du 25 août 2016 que la cession de créance du 25 novembre 2016 et la ratification du 20 avril 2016 étaient nulles. En effet, il résultait des avis médicaux au dossier que, depuis la fin de l'année 2011, mais à tout le moins au moment de la signature de la procuration, de la cession de créance et de la ratification, l'employée était incapable de discernement au vu de son trouble psychique, en absence de tout traitement, avec pour conséquence que tous ses actes n'avaient aucun effet juridique. Pour ce motif également, la demanderesse ne disposait pas de la légitimation active pour agir contre la défenderesse et la demande en paiement devait être déclarée irrecevable.

La police d'assurance prévoyait la couverture de 90% du salaire AVS durant au maximum 730 jours après un délai d'attente de 30 jours, à savoir au maximum 700 indemnités journalières. L'employée percevait un salaire AVS de CHF 6'500.- par mois, soit CHF 216.66 par jour. Le 90% de ce montant correspondait à CHF 195.-. Il pourrait ainsi être versés au maximum 700 indemnités journalières à la demanderesse, à savoir CHF 136'500.- (soit 700 jour x CHF 195.-) et non CHF 140'400.-.

Le refus de l'employée de se faire traiter rapidement était inexcusable. Un traitement était de nature à apporter une amélioration importante de l'affection et pouvait raisonnablement être exigé d'elle. L'employée avait violé son obligation de restreindre le dommage. Aussi, la défenderesse était en droit de refuser toute prestation.

Il ressortait des pièces médicales que l'employée souffrait déjà d'un trouble psychique récidivant ayant occasionné une incapacité de gain et qu'elle n'était pas capable de discernement à la fin de l'année 2011. Cela avait pour conséquence que le contrat de travail du 12 janvier 2012 était nul, de même que le contrat d'assurance, en application de l'art. 9 LCA. La demanderesse devait également être déboutée de ses conclusions pour ce motif.

Si l'assurance-invalidité devait verser à l'employée des prestations depuis le 2 janvier 2015, la défenderesse lui verserait alors, pendant la durée de prétention aux prestations d'indemnités journalières, uniquement la différence entre les prestations de l'assurance-invalidité et l'indemnité journalière. Un tel versement serait subordonné à la condition préalable de la cession par l'employée de son droit aux prestations d'assurance-invalidité. En l'absence d'une telle cession écrite, tout droit aux prestations était exclu. Pour ce motif également, la demanderesse devait être déboutée de ses conclusions.

---

S'agissant de la demande de paiement d'un intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2016, date moyenne, la première mise en demeure de la demanderesse était datée du 6 juin 2016 et n'était pas chiffrée. La demande en paiement de la demanderesse du 30 novembre 2016 avait été communiquée à la défenderesse par la chambre des assurances sociales le 1<sup>er</sup> décembre 2016 et notifiée au plus tôt le 2 décembre suivant. Les indemnités journalières pour la période du 3 décembre 2016 au 2 janvier 2017 n'étaient à l'évidence pas exigibles à la date du dépôt de la demande en paiement de la demanderesse le 30 novembre 2016, respectivement de sa notification à la défenderesse le 2 décembre 2016 au plus tôt. Partant, si cette dernière devait être condamnée à verser à la demanderesse des indemnités journalières, ces dernières ne pouvaient porter intérêts antérieurement au 3 décembre 2016 pour celles exigibles à cette date, respectivement antérieurement à la date d'exigibilité de chaque indemnité journalière pour la période du 4 décembre 2016 au 2 janvier 2017.

38. Le 26 mars 2018, la demanderesse a relevé que l'indemnité journalière était versée directement au preneur d'assurance dans la mesure où il continuait à verser le salaire à un employé en incapacité de travail selon les conditions contractuelles. Dans la mesure où elle avait versé le salaire à l'employée pendant son incapacité de travail, elle possédait une créance directe contre l'assurance ainsi qu'un intérêt à ce que ladite créance fasse l'objet d'une reconnaissance en justice. La distinction opérée par la défenderesse entre le versement des indemnités journalières et le droit d'en obtenir était sans pertinence. Elle possédait un intérêt propre à agir pour percevoir les prestations prévues par le contrat d'assurance dont elle payait les primes depuis de nombreuses années.

S'agissant de la validité de la cession de créance et du consentement de l'employée, la Dre D\_\_\_\_\_ avait expliqué devant la chambre des assurances sociales que l'employée n'était pas totalement dépourvue de facultés mentales. Elle vivait de manière autonome avec l'aide ponctuelle de proches. Elle possédait des phases de lucidité et des phases de crises avec un comportement et un raisonnement incohérents. Elle ne faisait l'objet d'aucune mesure du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, ni d'aucune restriction de ses droits civils. La Dre D\_\_\_\_\_ avait indiqué que lors de la signature de la procuration en sa faveur, l'employée présentait un état de lucidité suffisant pour en comprendre la portée. La procuration était dès lors valable. Enfin, la défenderesse ne justifiait pas pourquoi la procuration ne serait pas valable de même que la ratification du 20 avril 2017. Elle présupposait que l'employée était dans un état d'incapacité mentale totale, ce qui n'était pas le cas.

Quant au versement d'une rente d'assurance-invalidité à l'employée, les règles sur la surindemnisation s'appliquaient et l'assurance pourrait solliciter le remboursement de ses prestations directement à l'OAI (art. 69 et 71 LPGA). Partant, la demanderesse possédait la légitimation active.

---

L'employée n'était pas, dès son engagement en janvier 2012, en incapacité de travail, de sorte que le contrat d'assurance n'était pas nul en application de l'art. 9 LCA. Dès le mois de juin 2012, elle possédait une pleine capacité de travail et était apte à son poste. La période d'incapacité du 17 février au 31 mai 2012 était connue de la défenderesse, qui avait versé les prestations d'assurance correspondantes à la demanderesse. L'employée possédait d'ailleurs un droit de signature au sein de l'entreprise, comme cela ressortait du registre du commerce et avait conclu, au nom de la demanderesse, plusieurs contrats, ce que des témoins pouvaient attester (Messieurs J\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_, M\_\_\_\_\_, N\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_). La demanderesse sollicitait en conséquence l'audition de ces témoins afin d'attester, si besoin, ce fait. Elle précisait qu'en raison du secret des affaires et des clauses de confidentialité, il ne lui était pas possible de détailler les dossiers et les acquisitions immobilières. Toutefois, elle tenait à disposition des juges les dossiers des affaires traitées par son employée pour consultation.

La phase de crise de l'employée en 2012 ne dénotait aucune incapacité durable et future au moment de son engagement. L'employée était d'ailleurs rentrée par ses propres moyens à Genève depuis New York après son hospitalisation temporaire. Elle avait parfaitement tenu son rôle au sein de l'entreprise jusqu'en janvier 2015, date à laquelle elle n'était plus retournée à son poste de travail. Elle suivait ses dossiers avec conscience et rigueur professionnelle, à la satisfaction de son employeur.

Durant son emploi, elle s'était inscrite auprès de l'IMD Business School à Lausanne jusqu'en 2013 pour obtenir un MBA, ce qui démontrait qu'elle n'était pas incapable de discernement comme le prétendait la défenderesse. Cet établissement était élitiste et il fallait de sérieuses compétences entrepreneuriales pour s'y inscrire. Enfin, avant 2015, aucun médecin n'avait diagnostiqué la maladie de l'employée. Dès lors, l'art. 9 LCA ne trouvait pas application en l'espèce.

Le 29 mars 2018, la défenderesse a encore relevé que les dernières déterminations de la demanderesse avaient été adressées hors de tout cadre procédural, dès lors que les parties avaient un délai au 6 mars 2018 pour faire part de leurs remarques et joindre toutes pièces utiles et qu'aucun autre délai ne leur avait été fixé depuis lors. Il convenait ainsi d'écarter purement et simplement les déterminations du 26 mars 2018. Les art. 69 et 71 LPGA sur la surindemnisation n'étaient pas applicables au cas d'espèce, dès lors que la police d'assurance, le contrat et les conditions contractuelles étaient régis par la LCA. Le contrat de travail était nul. Il n'y avait donc pas lieu de procéder à l'audition de témoins, étant relevé qu'une telle requête était en tout état contraire aux règles du code de procédure civile.

39. Le 12 avril 2018, la demanderesse a fait valoir que le droit à la réplique valait pour toutes les procédures judiciaires et que toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier offrait la faculté aux parties de se déterminer sur leur contenu. Dans sa détermination du 6 mars 2018, la défenderesse avait présenté une argumentation nouvelle. La demanderesse n'avait exercé que son droit d'être

entendue. Partant, sa réplique était recevable. Il en était de même de sa demande d'audition de témoins, car le CPC permettait de compléter l'ordonnance de preuves en tout temps. En formulant sa demande immédiatement après l'argumentation nouvelle développée par la défenderesse, elle avait agi conformément au droit.

Sur le fond, la demanderesse persistait dans ses précédentes écritures, précisant qu'une incapacité de travail se manifestant peu après l'entrée en service ne présupait aucunement d'une incapacité durable d'un employé et encore moins d'un état maladif persistant et durable. Il ressortait des témoignages qu'aucun diagnostic médical avec une détermination précise du trouble de l'employée n'avait été établi avant 2015. Contrairement à ce que prétendait la défenderesse, l'employée n'était pas incapable de discernement lors de son engagement ou lors de la signature de son contrat de travail et elle avait pu mener sa tâche au sein de l'entreprise à la satisfaction de son employeur. L'audition des témoins requise pourrait l'attester.

40. Le 9 mai 2018, la demanderesse a transmis à la chambre de céans, le projet de décision du 30 avril 2018 par lequel l'OAI octroyait à l'employée une rente entière d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> février 2017 et dont il ressort que l'OAI considérait que l'employée était incapable de travailler à 100% dans toute activité dès le mois de janvier 2016.
41. Le 17 mai 2018, la défenderesse a observé que même s'il fallait suivre ce projet, l'employée n'aurait droit à des prestations que pour la période de janvier 2016 au 2 janvier 2017.
42. 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<sup>er</sup> 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).

Selon la police d'assurance liant la demanderesse à la défenderesse, le contrat est régi par la LCA.

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

2. L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 1<sup>er</sup> janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre une personne morale, le for est celui de son siège (art. 10

---

al. 1 let. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite.

L'art. G17 des conditions contractuelles prévoit qu'en cas de litige, le preneur du contrat d'assurance peut porter plainte à son lieu de domicile ou celui de Bâle-Ville.

La défenderesse ayant son domicile à Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

3. L'objet du litige porte sur le droit de la demanderesse au versement d'indemnités journalières par la défenderesse en lien avec la maladie de l'employée.
4. 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). Le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).
5. La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaisir l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a).

La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié; ATF 130 III 321 consid. 3.1; ATF 129 III 18 consid. 2.6; ATF 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une

appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c; ATF 118 II 142 consid. 3a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance. La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ou hypothèses envisageables ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2; ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.3).

En vertu de l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

Le principe de la libre appréciation des preuves est ancré à l'art. 157 CPC, qui dispose que le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Malgré ce qui précède, l'art. 168 al. 1 CPC énumère les moyens de preuve admissibles : il s'agit du témoignage, des titres, de l'inspection, de l'expertise, des renseignements écrits, de l'interrogatoire et de la déposition de

---

partie. Cette énumération est exhaustive, le droit de la procédure civile institue ainsi un *numerus clausus* des moyens de preuve. Cela semble à première vue contredire les principes fondamentaux que sont le droit à la preuve et sa libre appréciation, mais la sécurité et l'équité requièrent que la loi détermine clairement quand et par quel moyen la preuve peut être rapportée (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 I p. 6929).

L'expertise en tant que moyen de preuve admis au sens de l'art. 168 al. 1 let. d CPC ne vise que l'expertise judiciaire au sens de l'art 183 al. 1 CPC. Cela étant, le juge civil peut ordonner l'apport d'une expertise mise en œuvre dans le cadre d'une autre procédure. La valeur probante de telles expertises n'est pas remise en question du fait que le droit d'être entendu des parties au procès doit être garanti, lequel comprend outre une détermination sur le contenu de l'expertise (art. 187 al. 4 CPC) également la possibilité de s'exprimer sur la personne de l'expert (art. 183 al. 2 CPC) et de poser des questions complémentaires (art. 185 al. 2 CPC). Des expertises diligentées par des tiers sont ainsi tout aussi probantes que celles ordonnées par le juge civil, étant rappelé que leur force probante se détermine selon le principe de la libre appréciation des preuves et qu'une nouvelle expertise portant sur les mêmes questions doit être mise en œuvre lorsque l'expertise diligentée par un tiers ne résiste pas à la critique (ATF 140 III 24 consid. 3.3.1.3).

Du point de vue probatoire, un rapport médical est une simple expertise privée qui n'est selon la jurisprudence pas un moyen de preuve mais une simple allégation (ATF 140 III 24 consid. 3.3.3 ; ATF 132 III 83 consid. 3.4). Lorsqu'une allégation de partie est contestée de manière circonstanciée par la partie adverse, une expertise privée ne suffit pas à prouver une telle allégation. En tant qu'allégation de partie, une expertise privée peut, combinée à des indices dont l'existence est démontrée par des moyens de preuve, amener une preuve. Toutefois, si elle n'est pas corroborée par des indices, elle ne peut être considérée comme prouvée en tant qu'allégation contestée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_626/2015 du 24 mai 2016 consid. 2.5).

L'art. 44 LPGA prévoyant les conditions de mise en œuvre d'une expertise externe indépendante ne s'applique pas aux examens médicaux réalisés par les SMR (ATF 135 V 254 consid. 3.4). Cela étant, le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee).

6. Selon le principe de disposition et maxime d'office prévu à l'art. 58 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (al. 1). Les dispositions prévoyant que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties sont réservées (al. 2).

7. a. Le succès de toute action en justice suppose que les parties demanderesse et défenderesse aient respectivement, sur chacune des prétentions en cause, qualité pour agir et pour défendre au regard du droit applicable (ATF 136 III 365 consid. 2.1 p. 367; 126 III 59 consid. 1a p. 63). Dans une action en paiement, la qualité pour agir appartient au créancier de la somme réclamée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_323/2016 du 8 juillet 2016 consid. 6).

La légitimation active ou passive dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice et son absence entraîne, non pas l'irrecevabilité de la demande, mais son rejet (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb p. 55 et les références). La question de la qualité pour agir (légitimation) doit être examinée d'office (art. 57 CPC; ATF 130 III 550 consid. 2 p. 551 s.; 126 III 59 consid. 1a p. 63), mais dans les limites des faits allégués et établis lorsque le litige est soumis à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC).

La qualité pour agir appartient à celui qui est titulaire du droit litigieux; ainsi le créancier d'une créance a la qualité pour agir au procès ayant pour objet cette créance (Fabienne HOHL, Procédure civile, tome I, 2001, ch. 438 p. 98).

Il appartient au demandeur de prouver les faits sur lesquels il fonde sa qualité pour agir (ATF 123 III 60 consid. 3a p. 62).

- b. Une cession de créance (cf. art. 164 ss CO) fait passer au cessionnaire la qualité pour agir (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_145/2016 du 19 juillet 2016 consid. 4.2 et 4A\_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.2).

La cession de créance est un acte de disposition bilatéral reposant sur la manifestation réciproque et concordante des volontés du cédant et du cessionnaire. À défaut d'une telle manifestation, elle n'existe pas. Comme pour tout contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention du cédant et du cessionnaire, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont ils ont pu se servir (art. 18 al. 1 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.275/2003 du 29 janvier 2004).

Selon l'art. 165 al. 1 CO, la cession n'est valable que si elle a été constatée par écrit.

- c. Aux termes de l'art. 87 LCA, l'assurance collective contre les accidents ou la maladie donne au bénéficiaire, dès qu'un accident ou une maladie est survenu, un droit propre contre l'assureur.

Cette disposition ne peut être modifiée par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit (art. 98 al. 1 LCA). La volonté du législateur était de protéger l'assuré contre des comportements du preneur d'assurance susceptibles de mettre en danger la prestation d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C.3/2003 du 31 mars 2003 consid. 3.3 et les auteurs cités).

Ce droit propre a pour conséquence que seul le bénéficiaire (assuré) est titulaire de la prestation d'assurance (ATF 87 II 376 consid. 2a p. 384; BRÜHLHART,

L'assurance collective contre la perte de gain en cas de maladie, in *Le droit social dans la pratique de l'entreprise*, 2006, p. 103).

La nature même du contrat d'assurance collective d'indemnité journalière présuppose que celle-ci soit acquittée entre les mains de l'assuré en faveur duquel il a été conclu, ledit paiement intervenant en lieu et place de l'obligation de l'employeur de verser le salaire (cf. ATF 122 V 81 consid. 2a p. 83, étant précisé que la solution retenue dans cet arrêt a été, à l'époque, prise en matière d'assurance collective soumise à la LAMA; STEIN, in *Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherung-svertrag*, 2001, no 23 ad art. 87 LCA; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, 7<sup>e</sup> éd. 2012, no 13 ad art. 324a CO et les références citées).

Ce contrat (ou, plus correctement, son mode d'exécution) peut être comparé à une stipulation pour autrui parfaite : le tiers dispose d'un droit de créance propre contre le promettant et peut agir en exécution dès que la créance est exigible, le débiteur ne pouvant par ailleurs se libérer qu'en faisant sa prestation au tiers (art. 112 al. 2 CO; arrêt 5C.3/2003 précité consid. 3.3). L'assuré ne devient toutefois pas partie au contrat et, partant, l'employeur (preneur d'assurance) est toujours le débiteur des primes d'assurance (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_53/2007 du 26 septembre 2007 consid. 4.4.1 publié in *RtiD* 2008 I p. 1057; 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2c).

Roland BREHM relève que l'art. 87 LCA précise seulement que le bénéficiaire de l'assurance collective acquiert un droit propre, sans dire s'il est « exclusif », et sans préciser si, de son côté, le preneur en est privé ou si, au contraire *e contrario* en sa défaveur. Il existe des arguments pour les deux interprétations. L'auteur conclut toutefois qu'il faut retenir que le preneur n'a pas le droit de réclamer la prestation de l'assureur (*L'assurance privée contre les accidents, Etude de droit suisse*, 2001, n. 634 à 636 p. 290 et 291).

Dans un arrêt du 23 août 2018 (ATAS/727/2018), la chambre de céans a considéré que l'employeur, qui était partie au contrat d'assurance collective conclu avec l'assureur, pouvait agir en exécution du contrat et demander le versement des prestations convenues. Il avait stipulé une obligation en faveur d'un tiers 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) et avait le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers.

Selon le ch. 4 des conditions contractuelles, l'ayant droit aux prestations est la personne assurée. Elle peut prétendre directement aux prestations de la Bâloise. L'indemnité journalière est versée au preneur d'assurance dans la mesure où il continue à verser un salaire à la personne assurée malgré le droit de celle-ci à des indemnités journalières.

d. Selon l'art. 13 CC, toute personne majeure et capable de discernement a l'exercice des droits civils.

---

Selon l'art. 16 CC, toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

Est capable de discernement au sens du droit civil suisse celui qui a la faculté d'agir raisonnablement (art. 16 CC). Le discernement ainsi défini comporte deux éléments : un élément intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire ou caractériel, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté (ATF 111 V 61 consid. 3a, ATF 90 II 11 /12 consid. 3, ATF 77 II 99 /100 consid. 2; cf. GROSSEN, *Les personnes physiques*, Traité de droit civil suisse, II/2, p. 36; DESCHENAUX/STEINAUER, *Personnes physiques et tutelle*, 2e éd., p. 22, n. 79-81; WERRO, *La capacité de discernement et la faute dans le droit suisse de la responsabilité*, Fribourg, 2e éd., 1986, p. 28 ss, n. 144-174). De plus, en droit suisse, la capacité de discernement est relative : elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance (ATF 109 II 276 consid. 3, ATF 102 II 367 /368, consid. 4), les facultés requises devant exister au moment de l'acte (ATF 111 V 61 consid. 3a, 108 V 128 consid. 4b, 90 II 12, consid. 3; SJ 1988 p. 286; cf. GROSSEN, *op.cit.*, p. 38; DESCHENAUX/STEINAUER, *op.cit.*, p. 22/23, n. 82/82a; WERRO, *op.cit.*, p. 38/39, n. 194/195).

La capacité de discernement se présume (ATF 90 II 12 consid. 3, JdT 1964 I 355). La loi ne dit pas de quelle façon cette présomption peut être renversée (ATF 91 II 338 consid. 8, JdT 1966 I 241; ATF 74 II 205 consid. 1, JdT 1949 I 519). Si, comme il est en général indiqué de le faire, on s'adresse à un expert médical, celui-ci doit se borner, dans son rapport, à décrire le plus exactement possible l'état mental de l'intéressé et à indiquer si et dans quelle mesure les capacités intellectuelles font défaut. C'est alors au juge de tirer les conséquences juridiques du rapport médical (ATF 91 II 338 consid. 8, JdT 1966 I 241; J.-M. GROSSEN, *Les personnes physiques*, dans *Traité de droit civil suisse*, tome II 2, 1974, p. 30). Le droit suisse ne connaît pas de définition abstraite de l'incapacité de discernement. Le juge doit toujours examiner si la personne en cause doit être considérée comme capable de discernement dans le cas concret, c'est-à-dire par rapport à un acte déterminé ou pour l'appréciation de certaines circonstances de faits bien précises (principe de la relativité de la capacité de discernement; ATF 90 II 12, JdT 1964 I 355; cf. aussi Egger, no 6 ad art. 16; J.-M. GROSSEN, *op. cit.* p. 37; H. BINDER, *Die Urteilsfähigkeit in psychologischer, psychiatrischer und rechtlicher Sicht*, Zurich 1964, pp. 30 ss; A. PETER, *Die Urteilsfähigkeit*, thèse Zurich 1940 p. 67). En particulier, chez les personnes atteintes de psychose processive, l'incapacité d'être partie à un procès peut se limiter à un domaine bien précis et plus ou moins important (WYRSCH, *op. cit.* p. 227 s., Kurt EHRLICH, *op. cit.* p. 334).

Les personnes incapables de discernement, les mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils (art. 17 CC).

Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique; demeurent réservées les exceptions prévues par la loi (art. 18 CC).

e. Selon l'art. 33 CO, le pouvoir d'accomplir des actes juridiques pour autrui, en tant qu'il se fonde sur des rapports de droit public, est réglé par le droit public de la Confédération ou des cantons (al. 1). Lorsque les pouvoirs découlent d'un acte juridique, l'étendue en est déterminée par cet acte même (al. 2). Si les pouvoirs ont été portés par le représenté à la connaissance d'un tiers, leur étendue est déterminée envers ce dernier par les termes de la communication qui lui a été faite (al. 3).

Selon les art. 32 ss CO, les pouvoirs de représentation peuvent être conférés sans forme. La procuration donnée en vue de la conclusion d'un acte juridique relatif à la propriété foncière ou à des droits réels restreints sur des immeubles est également valable sans forme; elle peut même être conférée tacitement, par comportement concluant (ATF 84 II 157, JdT 1959 I 27 s. et les références).

8. a. En l'espèce, la question de savoir si la demanderesse dispose d'un droit direct pour agir contre la défenderesse du fait qu'elle a versé le salaire de cette dernière pendant sa maladie peut rester ouverte, dès lors que la qualité pour agir lui est reconnue pour un autre motif. En effet, l'employée, qui disposait d'un droit propre pour agir contre la défenderesse, selon l'art. 87 LCA, a cédé sa créance à la demanderesse, ce qui donne à cette dernière la qualité pour agir. L'employée a valablement cédé sa créance à la société par acte du 25 novembre 2016. La cession de créance respecte en effet la forme écrite requise conformément à l'art. 165 al. 1 CO. Dans la cession de créance, l'employée confirmait avoir perçu, du 1<sup>er</sup> janvier 2015 au 25 novembre 2016, l'intégralité de son salaire de la part de la société, soit la somme de CHF 6'500.- par mois, et céda, en conséquence, à celle-ci toutes ses prétentions actuelles et futures en indemnités journalières pour cause de maladie qu'elle possédait contre la défenderesse. Elle acquiesçait, par avance, à toute procédure permettant à la société de recouvrer les indemnités précitées. L'employée avait ainsi clairement manifesté son intention de céder sa créance à la demanderesse.

b. La cession de créance a été signée par la belle-mère de l'employée, par procuration. La procuration autorisait celle-ci, compte tenu de la situation médicale de l'employée, à représenter celle-ci auprès de toutes les autorités chargées de l'application des assurances sociales, à former tous recours en son nom, à mandater un avocat de son choix et à lui donner toutes instructions. La teneur de la procuration permet de retenir que l'employée donnait tout pouvoir à sa belle-mère pour la représenter dans les procédures liées à son état de santé. L'on ne saurait s'en tenir à la seule lettre du texte, comme le soutient la défenderesse, et considérer que la procuration ne valait pas pour une action fondée sur la LCA. Il faut considérer qu'elle couvrait aussi la demande dont il est question dans la présente cause, dès

lors qu'elle est en lien direct avec l'état de santé de l'employée et entre dans la compétence de la chambre des assurances sociales. Il convient également d'admettre que l'employée autorisait sa belle-mère à procéder à tout acte utile pour que la société puisse toucher les indemnités journalières liées à sa maladie. Même si la procuration ne prévoyait pas expressément la cession de créance, elle était formulée de façon assez générale pour considérer qu'elle permettait une telle cession, qui était une condition nécessaire pour permettre à la société de requérir en justice le versement des indemnités journalières. L'employée a signé, le 20 avril 2017, une ratification précisant que la procuration du 25 août 2016 en faveur de sa belle-mère était valable également pour les assurances privées, ce qui confirme sa volonté générale de permettre à la demanderesse tout acte utile pour toucher les indemnités journalières.

c. Il est établi que lorsqu'elle a signé la procuration, le 25 août 2016, l'employée souffrait d'une schizophrénie paranoïde et était en incapacité de travail à 100%. Cela n'implique pas forcément qu'elle n'avait pas de capacité de discernement. La Dre D \_\_\_\_\_ a déclaré qu'au moment de la signature de la procuration, le 25 août 2016, l'employée avait des périodes de lucidité et qu'elle savait qu'elle pouvait faire confiance à sa famille. Par moment elle pleurait et elle prenait partiellement conscience de son état. En avril 2017, lors de la ratification, son état était bien meilleur qu'en 2016. Elle répondait davantage aux questions de manière logique et sa vie au quotidien était plus organisée. La belle-mère de l'employée a déclaré que quand elle disait à sa belle-fille de signer quelque chose, celle-ci lui faisait confiance. Le père de l'employée a précisé qu'il avait eu l'impression que celle-ci avait compris la portée la procuration quand elle l'avait signée et que de toute manière, si elle n'était pas d'accord elle ne signait pas. Elle avait elle-même choisi son représentant. Au vu des déclarations des témoins et du fait que la capacité de discernement est présumée, il convient de retenir que l'employée était suffisamment capable de discernement pour signer valablement la procuration en faveur de sa belle-mère et la ratification du 20 avril 2017.

La demanderesse doit ainsi se voir reconnaître la qualité pour agir.

9. a. Le 29 mars 2018, la défenderesse a fait valoir que les dernières déterminations de la demanderesse avaient été adressées hors de tout cadre procédural, dès lors que les parties avaient un délai au 6 mars 2018 pour faire part de leurs remarques et joindre toutes pièces utiles et qu'aucun autre délai ne leur avait été fixé depuis lors. Il convenait ainsi d'écarter ses déterminations du 26 mars 2018.

b. Le droit d'être entendu est l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH. Il comprend le droit de prendre connaissance de toute prise de position soumise au tribunal et de se déterminer à ce propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux arguments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement. Le droit de réplique fondé sur l'art. 29 al. 2 Cst. vaut pour toutes les

---

procédures judiciaires, y compris celles qui ne tombent pas dans le champ de protection de l'art. 6 par. 1 CEDH (consid. 4.3-4.6).

c. Comme l'a relevé justement la demanderesse, la défenderesse a fait valoir de nouveaux arguments le 6 mars 2018 – en lien notamment avec les art. 9 LCA et A1 des conditions contractuelles ainsi que sur les intérêts – de sorte que la demanderesse était en droit de s'exprimer à ce sujet, ce qu'elle a fait en temps utile.

10. 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).

Selon le contrat d'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie liant la demanderesse et la défenderesse du 21 juin 2007, l'assurance assure l'ensemble du personnel de la demanderesse et l'indemnité journalière est de 90% du salaire AVS, avec un délai d'attente de 30 jours avec une couverture en coordination LPP.

Selon les conditions contractuelles, dans la variante couverture en coordination avec la LPP, en cas d'incapacité de gain confirmée par un médecin, consécutive à une maladie, la Bâloise verse l'indemnité journalière en cas de maladie convenue pour 730 jours maximum (jusqu'à la prise d'effet des prestations de prévoyance professionnelle, sous déduction du délai d'attente convenu, proportionnellement au degré de l'incapacité de gain [let. D4]).

S'agissant du calcul des indemnités journalières, la let. G11 des conditions contractuelles prévoit que pour les salariés est déterminant le salaire annuel perçu avant le début de l'incapacité de gain et servant de base au calcul de la prime, sans les allocations familiales et pour enfants. Y sont ajoutées les composantes du salaire non encore versées et pour lesquelles il existe un droit légal (par ex. 13<sup>ème</sup> mois). La 365<sup>ème</sup> partie de ce montant constitue l'indemnité journalière de base. La Bâloise paie le pourcentage convenu de l'indemnité journalière de base.

L'art. 61 LCA dispose que lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage; s'il n'y a pas péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer (al. 1); si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2).

Il a été jugé que l'art. 61 LCA, bien qu'il figure parmi les dispositions spéciales relatives à l'assurance contre les dommages, exprime un principe général du droit des assurances, qui s'applique également à l'assurance des personnes et aux assurances de sommes, notamment à l'assurance d'indemnités journalières (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 p. 531; 128 III 34 consid. 3b p. 36; arrêt du Tribunal fédéral 5C.18/2006 du 18 octobre 2006 consid. 7.1 publié in SJ 2007 I p. 238).

---

Selon la let. G10 des conditions contractuelles, si une maladie donne probablement droit à des prestations d'assurance, les personnes assurées doivent, notamment, sans délai consulter un médecin et suivre les instructions de celui-ci (par. 1). Si la violation des obligations contractuelles a une influence sur le portefeuille ou le volume de leurs prestations, la Bâloise est en droit de les refuser ou les réduire, à moins que l'assuré prouve que la violation des obligations ne relève pas de sa faute (par. 5).

11. La défenderesse estime ne pas avoir à verser des indemnités journalières pour la maladie de l'employée, dès lors que celle-ci n'a pas produit de certificat médical attestant de son état de santé en 2015, ni suivi un traitement médical contrairement à ses obligations contractuelles.

La demanderesse fait valoir que l'employée était malade dès le 2 janvier 2015 et que c'était non fautivement qu'elle n'avait pas respecté ses obligations, puisqu'elle refusait de voir un médecin précisément en raison de sa maladie.

La Dre D\_\_\_\_\_ a indiqué le 6 juin 2016 que l'employée était en incapacité de travail à 100% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016 pour une durée indéterminée. Elle a précisé à la chambre de céans, le 31 janvier 2018, qu'au vu de son expérience suffisante en matière de psychose et de sa connaissance du cas de l'employée, elle était sûre que celle-ci était incapable de travailler en janvier 2015, et même en 2011. L'appréciation du Dre D\_\_\_\_\_ emporte conviction et n'est pas contredite par un autre avis médical, étant relevé que dans son avis du 15 mai 2017, le SMR s'est contenté de se référer au rapport de la Dre D\_\_\_\_\_ du 6 juin 2016 – attestant d'une incapacité dès janvier de la même année – sans commentaire particulier sur le début de l'incapacité.

Il résulte des faits de la cause, et en particulier des déclarations du père de l'employée ainsi que des rapports et déclarations de la Dre D\_\_\_\_\_, que l'employée a bénéficié d'une excellente formation dans la finance et qu'elle a travaillé dans ce domaine pendant plusieurs années. Sa maladie est liée à un traumatisme survenu au E\_\_\_\_\_ et s'est déclarée pour la première fois en 2011 à New-York, avec une décompensation psychotique, suite à laquelle l'employée est revenue à Genève. C'est dans ce contexte que la société, représentée par son père, l'a engagée. Celui-ci n'ignorait pas les problèmes de santé de sa fille. Il a indiqué que celle-ci avait pu travailler pour la société de 2012 à janvier 2015, quand bien même son état se dégradait et qu'elle avait eu une incapacité de travail temporaire peu après le début de son contrat. Elle était devenue introvertie et, en janvier 2015, elle n'est plus revenue au travail. Elle avait alors « perdu la tête ». C'était à ce moment qu'il avait demandé des indemnités journalières. Il avait mis du temps à réaliser la gravité de la maladie de sa fille.

Ainsi, même si les capacités de l'employée étaient sans doute déjà affectées par sa maladie depuis 2011, comme l'a relevé la Dre D\_\_\_\_\_, il est suffisamment établi par les déclarations convaincantes de son père qu'elle a effectivement travaillé pour

la demanderesse jusqu'au 2 janvier 2015. Le fait qu'elle travaillait avec son père a sans doute favorisé la prolongation des rapports de travail. La formation et l'expérience professionnelle de l'employée étaient compatibles avec un emploi pour la société, qui lui a versé un salaire en 2012, 2013 et 2014, ce qui confirme la réalité des rapports de travail. Il n'y a dès lors pas lieu de compléter l'instruction de la cause sur ce point et il convient de retenir que l'employée a été incapable de travailler à 100% du 2 janvier 2015 au 31 décembre 2015.

Selon les conditions contractuelles, l'employée avait l'obligation de se rendre chez un médecin pour faire attester sa maladie et de se soumettre à un traitement médical, ce qu'elle n'a pas fait. On ne peut toutefois le lui reprocher puisqu'en raison de sa maladie, elle était dans le déni de celle-ci et refusait de voir un médecin, comme cela ressort en particulier des déclarations de la Dre D\_\_\_\_\_. Dans ces circonstances, le non-respect de ses obligations par l'employée est non fautif et la défenderesse ne pouvait s'en prévaloir pour refuser de verser les indemnités journalières à la demanderesse, en application de l'art. G10 par. 5 des conditions contractuelles.

Le 6 juin 2016, la Dre P\_\_\_\_\_ a attesté que l'employée était incapable de travailler dès janvier 2016 pour une durée indéterminée. Le 19 décembre 2016, elle a indiqué que même si elle n'avait pas vu l'employée entre le 6 juin et le 19 décembre 2016, elle considérait, au vu de ses constatations du 19 décembre 2016, que sa capacité de travail était restée nulle à long terme.

La défenderesse ne conteste pas cette appréciation médicale, mais fait valoir que l'arrêt de travail du mois de février 2016 n'indiquait pas le degré d'incapacité de travail de l'employée, ce qui devrait être clarifié, et que la demanderesse n'avait pas produit d'arrêt de travail pour le mois d'avril 2016. La Dre D\_\_\_\_\_ a précisé à la chambre de céans le 31 janvier 2018 que l'employée était totalement incapable de travailler en février 2016 et que si elle n'avait pas établi d'arrêt de travail en avril 2016, c'était parce que la patiente n'était pas venue à son rendez-vous. En tant que médecin, elle ne devait certifier que ce qu'elle avait constaté. Elle restait toutefois convaincue que pendant cette période, l'employée était tout à fait incapable de travailler.

Il peut donc être retenu sur la base des rapports et déclarations de la Dre D\_\_\_\_\_ que l'employée a été en incapacité totale de travailler du 2 janvier 2015 au 31 décembre 2016, soit pendant 730 jours.

12. La défenderesse a fait valoir qu'elle n'avait pas à prester, dès lors que le contrat d'assurance était nul, selon l'art. 9 LCA.
  - a. Selon cette disposition, le contrat d'assurance est nul, sous réserve des cas prévus à l'art. 100 al. 2, si au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu.

---

b. En l'espèce, lorsque le contrat d'assurance a été conclu entre les parties en 2007, l'employée n'était pas encore engagée par la société, ni malade, de sorte que l'on ne saurait considérer que ce contrat est nul au sens de l'art. 9 LCA.

13. a. La défenderesse fait encore valoir que l'employée souffrait déjà, lors de la conclusion de son contrat de travail avec la défenderesse, d'un trouble psychique récidivant ayant occasionné une incapacité de gain et qu'elle n'était pas capable de discernement depuis à tout le moins la fin de l'année 2011. Elle ne pouvait ainsi pas se lier et il en résultait que le contrat de travail du 12 janvier 2012 était nul, de même le contrat d'assurance, en application de l'art. 9 LCA.

b. À teneur de la let. G2 des conditions contractuelles, le début de la couverture d'assurance pour chaque salarié est fixé le jour où il prend son travail s'il jouit de sa pleine capacité de gain ou lorsqu'il a recouvré sa pleine capacité de gain en cas de capacité de gain réduite.

c. Il ressort du dossier que l'employée a commencé à travailler pour la société le 16 janvier 2012 et qu'elle a été hospitalisée le 18 janvier 2012. Il en résulte qu'elle n'était pas incapable de travailler lorsqu'elle a commencé son travail. Elle était dès lors couverte par l'assurance lorsqu'elle est tombée malade, preuve en est que la défenderesse a versé des indemnités journalières à la société pour sa maladie du 17 février au 31 mai 2012. Il convient encore de relever que même si elle avait été malade au début du contrat de travail, la couverture d'assurance aurait débuté au moment où elle avait retrouvé sa pleine capacité de gain, soit en juin 2012. Comme retenu précédemment, le contrat de travail liant la demanderesse à l'employée n'était pas fictif, et il n'était donc pas nul. Il en résulte que le contrat d'assurance n'était pas nul non plus en application de l'art. 9 LCA.

14. La défenderesse a encore fait valoir que si l'assurance-invalidité devait verser à l'employée des prestations depuis le 2 janvier 2015, elle ne devrait alors verser, pendant la durée de prétention aux prestations d'indemnités journalières, que la différence entre les prestations de l'assurance-invalidité et l'indemnité journalière.

Ce grief doit être écarté, dès lors que l'OAI a retenu, dans son projet d'acceptation de rente, que l'employée était incapable de travailler à 100% dans toute activité dès le mois de janvier 2016 et qu'il lui a octroyé une rente dès le 1<sup>er</sup> février 2017. La défenderesse ne se trouve ainsi pas dans la position où elle devrait verser la différence entre les prestations de l'assurance-invalidité et l'indemnité journalière, puisque son obligation de verser les indemnités journalières se termine le 31 janvier 2016, soit avant le début des prestations versées par l'OAI à l'employée.

15. La demanderesse requiert la condamnation de la défenderesse à lui verser la somme de CHF 140'400.- correspondant aux indemnités journalières dues en raison de la maladie de l'employée depuis le 2 janvier 2015. Pour établir le montant réclamé, elle a pris en compte le salaire AVS annuel de l'employée à hauteur de CHF 78'000.-, soit un salaire mensuel de CHF 6'500.-, et retenu que les indemnités

---

devaient être payées pendant 730 jours, selon le calcul suivant : 2 ans (730 jours) x CHF 78'000.- x 90% (couverture salaire) x 100% (incapacité).

La défenderesse a fait valoir que les indemnités journalières ne pouvaient être versées que pendant 700 jours au maximum. L'employée percevait un salaire AVS de CHF 6'500.- par mois, soit CHF 216.66 par jour. Le 90% de ce montant correspondait à CHF 195.-, qui, multiplié par 700, équivalait à CHF 136'500.-.

C'est à juste titre que la défenderesse allègue que seules 700 indemnités journalières sont dues, dès lors que les conditions contractuelles prévoient qu'elle doit verser l'indemnité journalière en cas de maladie convenue pour 730 jours maximum, sous déduction du délai d'attente convenu [D4], lequel est de 30 jours selon le contrat d'assurance collective, qui prévoit également que l'indemnité journalière est de 90% du salaire AVS.

Pour le calcul des indemnités journalières, il convient, en application de la let. G11 des conditions contractuelles, de diviser le dernier salaire annuel perçu avant le début de l'incapacité de gain, soit CHF 78'000.- –montant non contesté – par 365 jours, puis de prendre en compte le 90% du résultat. Selon ce calcul, l'indemnité journalière s'élève à CHF 192.- et le montant total dû à la demanderesse à CHF 134'400.- (CHF 192 x 700 jours).

16. a. La demanderesse a conclu au paiement par la défenderesse d'un intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2016, date moyenne. La défenderesse estime pour sa part que les indemnités journalières ne pouvaient pas porter intérêts antérieurement au 3 décembre 2016 pour celles exigibles à cette date.
- b. Selon l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel.

La LCA ne contient pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'art. 100 al. 1 LCA, par les art. 102 ss CO. Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). L'intérêt moratoire est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a). Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (Luc THEVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n. 17 ad art. 102). À défaut d'une telle interpellation, l'intérêt moratoire n'est dû, en cas d'ouverture d'une action en justice, que dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1). Un débiteur peut valablement être interpellé avant même l'exigibilité de la créance (ATF 103 II 102 consid. 1a ; Rolf, Berner Kommentar, 2000, n. 102 ad art. 102 CO). La demeure ne déploie toutefois ses effets qu'avec l'exigibilité de la créance.

La LCA, qui régit les relations entre les parties, prévoit que la créance résultant du contrat d'assurance 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 (art. 41 al. 1 LCA).

Si le délai est fixé par semaines, la dette est échue le jour qui, dans la dernière semaine, correspond par son nom au jour de la conclusion du contrat. Cette règle est également applicable si le délai court à partir d'une époque autre que celle de la conclusion du contrat (art. 77 al. 1 ch. 2 et 77 al. 2 CO).

c. En l'espèce, les conditions contractuelles ne stipulent pas de terme de paiement pour les indemnités journalières. On doit dès lors admettre que la créance est exigible quatre semaines après réception des renseignements nécessaires conformément à l'art. 41 LCA. Plusieurs arrêts de travail datés dès janvier 2016 figurent au dossier, mais on ignore quand ceux-ci ont été transmis à la défenderesse. Ils l'ont en tout cas été avec le certificat médical établi le 6 juin 2016 par la Dre D\_\_\_\_\_ à l'attention de la défenderesse, lequel attestait d'une incapacité de travail de l'employée à 100% dès janvier 2016 pour une durée indéterminée. Il convient d'admettre que cet avis médical attestait d'une incapacité de travail totale de l'employée au moins jusqu'à la fin du mois de juin 2016 et que l'assureur a reçu ce certificat le 8 juin 2016 au plus tard. La créance pour les indemnités journalières relatives à la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2016 était ainsi échue quatre semaines plus tard, soit le 6 juillet 2016.

La Dre D\_\_\_\_\_ a établi un rapport médical le 19 décembre 2016 attestant d'une incapacité de travail de 100% de l'employée couvrant la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2016. On peut admettre que ce certificat a été reçu par la défenderesse le 21 décembre 2016 au plus tard. La créance pour les indemnités journalières dues de juillet à fin décembre 2016 était ainsi échue quatre semaines plus tard, soit le 18 janvier 2017.

Ce n'est que lors de l'audience du 31 janvier 2018 que la Dre D\_\_\_\_\_ a déclaré que l'employée était en réalité malade dès le 2 janvier 2015. Il y a donc lieu de considérer que la défenderesse a reçu, le 31 janvier 2018, les renseignements nécessaires au sens de l'art. 41 LCA. La créance pour les indemnités journalières relatives à la période du 2 janvier au 31 décembre 2015 était dès lors échue quatre semaines après l'audience précitée, soit le 28 février 2018.

La demanderesse a mis en demeure la défenderesse de verser les indemnités journalières par courriel du 6 juin 2016. Il n'était pas nécessaire qu'elle précise le montant exact requis dès lors que ce montant était facilement déterminable sur la base de la police d'assurance et des conditions contractuelles. La demanderesse n'avait plus à interpeller la défenderesse par la suite, d'autant plus que cette dernière avait clairement signifié son refus de prester le 13 juillet 2016. Les intérêts moratoires ne peuvent en conséquence courir que dès le 7 juin 2016 pour autant que la prestation soit exigible.

Au final, il en résulte que la défenderesse doit verser à la demanderesse, au titre des indemnités journalières :

- CHF 64'128.- avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2018 pour la période du 1<sup>er</sup> février (après le délai de carence de 30 jours) au 31 décembre 2015 ;
- CHF 30'720.- avec intérêts à 5% dès le 7 juillet 2016 pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2016 ;
- CHF 39'552.- avec intérêts à 5% dès le 19 janvier 2017 pour la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2016.

17. Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b). À Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1, 84 et 84 RTFMC).

La demanderesse, représentée par un conseil, obtient en grande partie gain de cause. Elle a en conséquence droit à des dépens légèrement réduits (art. 106 al. 2 CPC). La défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de CHF 13'671.- (soit CHF 13'324.- moins 5%, plus 8% de TVA et arrondis).

18. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Condamne la défenderesse à payer à la demanderesse, au titre des indemnités journalières :
  - CHF 64'128.- avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2018 ;
  - CHF 30'720.- avec intérêts à 5% dès le 7 juillet 2016 ;
  - CHF 39'552.- avec intérêts à 5% dès le 19 janvier 2017.
4. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse une indemnité à titre de dépens de CHF 13'671.-.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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