

# **GE\_GERICHTE ATAS/105/2015 vom 9. Februar 2015**

GE Cour de justice, 2015-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_105\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_105_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/105/2015 du 9 février 2015

IT: GE\_GERICHTE ATAS/105/2015 del 9 febbraio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 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 1er 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 (LCA - RS 221.229.1). Selon l'art. 23 des CGA dans leur édition du 1er mai 2009, pour tout litige résultant du présent contrat, la [défenderesse] reconnaît la compétence des tribunaux du domicile suisse du preneur d'assurance, de l'assuré ou de l'ayant droit. En l'occurrence, tant le preneur d'assurance que le lieu du travail du demandeur à l'époque déterminante sont à Genève. La compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La LCA est applicable à la présente assurance, comme cela ressort de l'art. 24 des CGA.

### **E. 3**

La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA; RS 961.01) ne contient pas de règles spécifiques concernant les délais relatifs aux contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance et les assurés. En vertu de l'art. 197 CPC en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la procédure de fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. L'art. 198 CPC prévoit des exceptions à la tentative obligatoire de conciliation, notamment pour les instances cantonales uniques prévues par l'art. 5 CPC et les tribunaux spéciaux statuant en instance unique sur les litiges commerciaux que les cantons peuvent instituer en application de l'art. 6 CPC (art. 198 let. f CPC). Les

A/2314/2014 - 8/14 - instances cantonales uniques que les cantons peuvent instituer pour les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale, conformément à l'art. 7 CPC, ne sont pas prévues en tant qu'exceptions à l'art. 198 CPC. Selon le Tribunal fédéral, c'est par inadvertance manifeste que le législateur n'a pas mentionné à l'art. 198 let. f CPC les tribunaux statuant en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances-maladie complémentaires conformément à l'art. 7 CPC. Partant, la procédure de conciliation n'a pas lieu dans les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6). Par conséquent, la demande, déposée dans la forme prévue à l'art. 244 CPC, est recevable.

### **E. 4**

La contestation porte sur le droit du demandeur à des indemnités journalières fondées sur une incapacité de travail totale du 1er octobre 2012 au 31 janvier 2013. La couverture d'assurance du fait du passage dans l'assurance individuelle et le montant des indemnités journalières ne sont en revanche pas litigieux.

#### **E. 5**

L'art. 2.1 CGA arrête qu'est incapable de travailler la personne qui, en raison d'une maladie, ne peut exercer son activité professionnelle habituelle, ou, si l'incapacité dure un certain temps, reste dans l'impossibilité d'exercer toute autre activité raisonnablement exigible eu égard à son état de santé et à ses aptitudes. Selon l'art. 2.2 CGA, est une maladie toute atteinte à la santé physique ou mentale médicalement décelable et qui n'est pas due à un accident au sens de l'assurance-accidents selon la LAA; à une lésion assimilée à un accident au sens de l'assurance-accidents selon la LAA; à une maladie professionnelle couverte au titre de l'assurance-accidents selon la LAA et qui entraîne une incapacité de travail. L'art. 8.1 CGA, régissant l'allocation des prestations, prévoit que les prestations sont versées dès l'expiration du délai d'attente, pour toute incapacité de travail de 25 % au moins, proportionnellement au degré de l'incapacité de travail attestée. En vertu de l'art. 8.3 CGA, l'incapacité de travail doit être dûment attestée par un médecin. Si elle ne dépasse pas 3 jours, elle peut l'être par l'employeur seul. La durée des prestations est limitée à 730 jours par maladie, conformément à l'art. 12.1 CGA. L'art. 11.3 prévoit que l'allocation journalière est due pour tous les jours, y compris les dimanches et jours fériés.

#### **E. 6**

Selon l'art. 8 du code civil (CC ; RS 210), le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit. Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent qu'il incombe à l'ayant droit d'alléguer et de prouver notamment la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Cette preuve étant par nature difficile à apporter, l'exigence de preuve est réduite et il suffit que l'ayant droit établisse une vraisemblance

A/2314/2014 - 9/14 - prépondérante (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa), qui ne doit pas être confondue avec une simple vraisemblance (ATF 130 III 321 consid. 3.3). Il y a vraisemblance prépondérante lorsqu'il est possible que les faits pertinents se soient déroulés différemment, mais que les autres possibilités ou hypothèses envisageables n'entrent pas raisonnablement en considération (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_193/2008 du 8 juillet 2008 consid. 2.1.2). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

#### **E. 7**

Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale. Rien ne justifie de ne pas s'y référer également lorsqu'une prétention découlant d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 4.2). Le principe de la libre appréciation des preuves signifie que le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à

disposition permettent de statuer sur le droit litigieux (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_253/2007 du 13 novembre 2007 consid. 4.2). En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il convient que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3; ATF 122 V 157 consid. 1c).

## E. 8

En l'espèce, il est patent que les avis des Drs E\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ ne correspondent pas aux réquisits jurisprudentiels rappelés ci-dessus. S'agissant du Dr E\_\_\_\_\_, on notera en premier lieu qu'il n'est pas spécialisé en psychiatrie. Au plan formel, il n'a établi aucun rapport, ses avis et recommandations ressortant uniquement des demandes de renseignements et des échanges de correspondance avec les médecins traitants du demandeur. Quant au fond, le Dr E\_\_\_\_\_ s'est étonné dans son courrier du 9 août 2012 au Dr D\_\_\_\_\_ du fait que le demandeur n'ait pas été incapable de travailler immédiatement après son licenciement et semble y voir une contradiction avec l'incapacité de travail attestée. On ne voit cependant pas en quoi le fait que les troubles du recourant ne se sont pas manifestés immédiatement dans une mesure l'empêchant de poursuivre

A/2314/2014 - 10/14 - son activité suffit à considérer que l'incapacité de travail survenue ultérieurement n'est pas justifiée. Le médecin-conseil a par ailleurs indiqué qu'un trouble dysthymique était compatible avec une capacité de travail, laquelle devait être appréciée dans le contexte d'une activité adaptée à l'état de santé. Il s'agit toutefois d'une affirmation qui n'est étayée par aucune explication scientifique, et qui semble reposer sur une généralité ne tenant pas compte des éléments concrets. De plus, bien que le Dr D\_\_\_\_\_ ait certes fait état dans sa réponse au Dr E\_\_\_\_\_ du 2 septembre 2012 d'un « trouble dysthymique réactionnel », le diagnostic posé par le médecin traitant dans son rapport du 5 août 2012 est celui d'état anxio-dépressif réactionnel – ce qui correspond au trouble réactionnel mixte anxio-dépressif (F 43.22) diagnostiqué par la spécialiste consultée par le demandeur par la suite. Selon la Classification internationale des maladies (CIM-10, version 2008), la dysthymie est recensée sous chiffre F 34.1 et fait partie des troubles de l'humeur. Elle est définie comme un abaissement chronique de l'humeur, persistant au moins plusieurs années, mais dont la sévérité est insuffisante, ou dont la durée des différents épisodes est trop brève, pour justifier un diagnostic de trouble dépressif récurrent, sévère, moyen ou léger. Cette atteinte ne doit pas être confondue avec le trouble réactionnel mixte anxio-dépressif (F 43.22), classé parmi les troubles névrotiques, troubles liés à des facteurs de stress et troubles somatoformes. Ainsi, la première appréciation du Dr E\_\_\_\_\_, ressortant de son courrier du 13 septembre 2012, repose sur une prémisse erronée. Quant à son avis du 12 décembre 2012, se référant cette fois au diagnostic correct, le Dr E\_\_\_\_\_ ne l'a pas non plus motivé mais s'est contenté de déclarer que l'atteinte du demandeur ne justifiait pas d'incapacité de travail, sans fournir d'autres arguments. Il ne s'est en particulier pas déterminé sur les explications données par la Dresse F\_\_\_\_\_. Interpellé par cette dernière, il s'est également contenté le 14 mai 2013 d'affirmer que l'incapacité de travail avait été généreusement prise

en charge au vu des diagnostics, sans développer son raisonnement d'une manière qui permette de comprendre sur quels éléments il se fonde pour s'écarter des conclusions des médecins traitants et de leurs constatations cliniques. Le Dr E\_\_\_\_\_ a à plusieurs reprises mentionné que la capacité de travail devait s'évaluer dans une activité adaptée. A ce sujet, la chambre de céans rappelle qu'aux termes de l'art. 61 LCA, 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). L'art. 61 LCA est l'expression du même principe général dont le Tribunal fédéral des assurances déduisait, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession

A/2314/2014 - 11/14 - lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai adéquat (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_168/2007 du 16 juillet 2007 consid. 3.2.1). Or, le médecin-conseil de la défenderesse n'a jamais exposé en quoi consisterait une activité adaptée. Au vu de la nature psychique des troubles dont souffrait le demandeur, il est d'ailleurs douteux qu'il existe une activité dans laquelle ces atteintes n'entraîneraient pas de limitations fonctionnelles – ce qui ressort d'ailleurs des explications de la Dresse F\_\_\_\_\_. La défenderesse a certes requis par la suite l'avis d'un spécialiste en psychiatrie, le Dr G\_\_\_\_\_. On relèvera que cette dernière a admis qu'il s'agissait d'un simple avis oral dans sa réponse du 5 septembre 2014. Le document produit par la suite est tout aussi laconique que les avis du premier médecin-conseil de la défenderesse, puisqu'il ne contient aucune discussion scientifique. De plus, on comprend mal pour quels motifs le Dr G\_\_\_\_\_ juge utile de procéder à des mesures d'instruction supplémentaires – en demandant à la psychiatre du demandeur les dates des consultations – s'il n'a pas de doute sur l'avis de son confrère généraliste. S'agissant des rapports de la Dresse F\_\_\_\_\_ – laquelle suivait le demandeur durant la période litigieuse, ils répondent de manière complète aux questions posées par le Dr E\_\_\_\_\_. Cette spécialiste a posé un diagnostic précis et a émis des conclusions, qu'elle a justifiées en décrivant les limitations fonctionnelles découlant des troubles du demandeur et leur incidence sur sa capacité de travail. Si la structure de son rapport du 4 décembre 2012 ne correspond pas en tous points aux exigences dégagées par le Tribunal fédéral rappelées ci-dessus, les explications de la Dresse F\_\_\_\_\_ – encore développées dans son courrier du 12 avril 2013 au Dr E\_\_\_\_\_ – n'en sont pas moins claires et convaincantes. Elle a en effet exposé les symptômes cliniques qui rendaient impossible pour l'heure la reprise d'une activité professionnelle. Partant, la Chambre de céans se ralliera aux conclusions de cette spécialiste. Les arguments de la défenderesse ne permettent pas de parvenir à une autre appréciation. S'agissant de l'allégation selon laquelle un facteur de stress déterminé entraînait un trouble transitoire, elle ne lui est d'aucun secours. La Dresse F\_\_\_\_\_ n'a en effet jamais affirmé que l'atteinte du demandeur excluait définitivement une reprise du travail. Ce dernier a du reste été apte au travail dès février 2013. Pour le surplus, il est exact que la jurisprudence a admis qu'une expertise médicale établie sur la base d'un dossier peut avoir valeur probante pour autant que celui-ci contienne suffisamment d'appréciations médicales qui, elles, se fondent sur un examen personnel de l'assuré (RAMA 2001 n° U 438 p. 346 consid. 3d). Cela étant, les avis des Drs E\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ ne peuvent être assimilés à des expertises au vu de leur forme et de

leur contenu. Quant au fait que la défenderesse n'aurait pas été en mesure de mettre en œuvre une expertise car le demandeur n'aurait pas donné suite à son courrier du 10 juillet 2013, elle confine à la témérité. D'une part, en renvoyant le demandeur à se renseigner sur la position de la

A/2314/2014 - 12/14 - défenderesse auprès de sa propre thérapeute, celle-ci a procédé de manière pour le moins insolite. En effet, c'est à la défenderesse qu'il appartient d'expliquer sur quels éléments elle se fonde et non aux médecins traitants du demandeur. Elle ne peut de plus pas affirmer qu'aucune suite n'a été donnée à son courrier, puisqu'elle ne peut savoir si le demandeur s'est conformé à sa recommandation. Enfin, elle n'a jamais évoqué avant juillet 2014 son intention de mettre en œuvre une expertise, en particulier pas pendant la période litigieuse, alors même que le demandeur s'était dit prêt à se soumettre à un examen médical dans son courrier du 8 février 2013 déjà. Enfin, la défenderesse était en mesure de mettre en œuvre une expertise même sans réponse du demandeur.

### **E. 9**

Eu égard à ce qui précède, le demandeur a droit au versement d'indemnités journalières complètes du 1er octobre 2012 au 31 janvier 2013, conformément à ses conclusions. L'indemnité journalière complète est de CHF 433.20 et l'indemnité correspondant à une incapacité de travail de 50 % de CHF 216.60. Du 1er octobre au 31 décembre 2012, la défenderesse a indemnisé l'incapacité de travail à 50 %. Il reste donc 92 jours dont l'indemnisation doit être complétée, ce qui correspond à CHF 19'927.20. En janvier 2013, le montant des indemnités dues s'élève à CHF 13'429.20. Le total dû au demandeur se monte ainsi à CHF 33'356.40.

### **E. 10**

Le demandeur a conclu au versement d'intérêts sur les indemnités journalières. Les CGA 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 (cf. dans un cas similaire arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.2). Les conséquences de l'exigibilité des prestations se déterminent d'après le droit des obligations, par renvoi de l'art. 100 LCA (Olivier CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 301). Selon l'art. 102 du code des obligations (CO ; RS 220), le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). L'écoulement du délai de quatre semaines prévu à l'art. 41 LCA ne suffit pas à considérer que le jour d'exécution est expiré. En effet, l'art. 102 al. 2 CO exige une convention entre les parties afin de fixer le jour de l'exécution, alors que le délai de quatre semaines repose sur la loi. De plus, le terme de l'obligation ne peut être déterminé avec précision puisqu'on ne peut savoir à l'avance quand ce délai de quatre semaines commence à courir, le point de savoir si l'assureur dispose de tous les documents étant sujet à interprétation. Ainsi, la doctrine majoritaire considère qu'une interpellation est nécessaire pour que

A/2314/2014 - 13/14 - l'assureur soit en demeure (Jürg NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, n. 20 ad art. 41). 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 THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n. 17 ad art. 102). Le taux de l'intérêt moratoire s'élève à 5%, conformément à l'art. 104 al. 1 CO. En l'espèce, le demandeur n'a formellement interpellé la défenderesse afin d'obtenir le versement des indemnités journalières que le 5 juin 2014. Ce n'est donc que dès le lendemain que la créance du demandeur correspondant aux indemnités journalières portera intérêt. 39. Le demandeur, qui est représenté, obtient gain de cause. La défenderesse sera donc condamnée à lui verser une indemnité de CHF 2'000.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 16 à 21 de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 [LaCC - E 1 05]; art. 84 et 85 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC - E 1 05.10]). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/2314/2014 - 14/14 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.