

GE_GERICHTE ATAS/1060/2010 vom 7. Oktober 2010

GE Cour de justice, 2010-10-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1060_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/1060/2010 du 7 octobre 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/1060/2010 del 7 ottobre 2010

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique tant des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal; RS 832.10) que des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA; RS 832.20), relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA; RS 221.229.1). L'assurance en cause dans le présent litige est une assurance perte de gain en cas de maladie. L'indemnité journalière en cas de perte de gain est prévue dans le catalogue de l'assurance maladie facultative de sorte qu'il existe un lien matériel immédiat avec l'assurance-maladie sociale (JdT 1999 III 106 consid. f), partant il s'agit d'une assurance complémentaire à l'assurance-maladie. La compétence du Tribunal de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

L'assurance en cause est soumise à la LCA, ce qui est confirmé par l'art. G1 GCA. La LCA a subi des modifications. La nouvelle du 17 décembre 2004 (FF 2003 3353), est entrée en vigueur le 1er janvier 2006, respectivement le 1er janvier 2007. Cependant, du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Dès lors les dispositions de la LCA seront citées dans leur teneur en vigueur au moment des faits déterminants, à savoir postérieurement au 1er janvier 2007 (cf. ATF 130 V 446 consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2).

E. 3

L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi fédérale sur les fors en matière civile du 24 mars 2000 (LFors ; RS 272) dont l'art. 5 prévoit que pour les actions portant sur les activités industrielles, commerciales ou professionnelles d'un établissement ou d'une succursale, le for est celui du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu dans lequel cet établissement ou cette succursale est située. Etant donné que la défenderesse a une succursale à Genève, il ne fait pas de

A/3597/2008 - 15/30 - doute qu'un for existe au lieu d'exploitation de la succursale (ATF non publié 4C.270/2003 du 28 novembre 2003, consid. 1.1). 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. Par conséquent, la

demande est également recevable à la forme.

E. 4

Le litige porte sur la validité du contrat et sur le droit de la demanderesse à une indemnité journalière durant son incapacité de travail. La défenderesse ne conteste pas l'existence d'une incapacité de travail entière du 18 juin 2007 au 12 juin 2008. En revanche, elle conteste le droit de la demanderesse à ladite indemnité durant l'octroi des allocations de maternité cantonales, à savoir du 6 au 19 décembre 2007, puis à partir de l'expertise du Dr E_____. Par conséquent l'objet du litige porte sur les périodes du 20 mars au 17 juin 2007, du 6 au 19 décembre 2007, et postérieure au 13 juin 2008. Subsidiairement se posera la question des dommages- intérêts ainsi que celle du tort moral.

E. 5

Le contrat d'assurance est un acte juridique consensuel, qui est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et de manière concordante, manifesté leur volonté (ATF 120 II 133 consid. 3). Mais l'offre et l'acceptation sont soumises à des règles particulières (ATF 112 II 245 consid. II/1). Aux termes de l'art. 1 LCA, celui qui fait à l'assureur une proposition d'assurance est lié pendant 14 jours s'il n'a pas fixé un délai plus court pour l'acceptation (al. 1), le délai commençant à courir dès la remise ou dès l'envoi de la proposition à l'assureur ou à son agent (al. 3), et le proposant est dégagé si l'acceptation de l'assureur ne lui parvient pas avant l'expiration du délai (al. 4). En principe, la proposition d'assurance émane du futur preneur d'assurance (art. 1 al. 1 LCA) alors que les démarches de l'agent d'assurance - telles que la remise d'un formulaire de proposition ou de prospectus - constituent uniquement une invitation à adresser une proposition à l'assureur et ne lient donc pas ce dernier (ATF non publié 4C.98/2007 du 29 avril 2008, consid. 2.1.1). Lorsque les pourparlers précontractuels sont menés par un agent négociateur, la conclusion du contrat dépend ensuite de l'acceptation de la proposition par l'assureur. Manifestation de volonté sujette à réception, l'acceptation n'est soumise à aucune forme; elle peut être expresse ou se déduire d'actes concluants, comme la remise de la police (ATF 122 III 118 consid. 2b). Selon l'art. 9 LCA, le contrat d'assurance est nul, notamment, si, au moment où il a été conclu, le sinistre était déjà survenu. Le risque dont les conséquences sont assurées doit se rapporter à un événement futur; si l'événement s'est déjà produit, le risque ne peut plus se réaliser à l'avenir. Une assurance dite rétroactive, dans laquelle l'assureur assumerait la couverture d'un événement qui s'est déjà produit lors de la conclusion du contrat, n'est pas admissible, indépendamment du fait que

A/3597/2008 - 16/30 - le dommage se soit produit avant ou après la conclusion du contrat (ATF 127 III 21 consid. 2b/aa).

E. 6

La LCA ne contient pas de règle d'interprétation des contrats. Comme l'art. 100 LCA renvoie au Code des obligations (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse - CO; RS 220) pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même, la jurisprudence en matière de contrats est applicable. D'après celle-ci, les conditions générales font partie intégrante du contrat. Les dispositions contractuelles préformulées sont en principe interprétées selon les mêmes règles que les clauses contractuelles rédigées individuellement (ATF 133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118 consid. 2a; ATF 117 II 609 consid. 6c). En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladie pouvant en principe édicter librement les

dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires qui relèvent de la liberté contractuelle des parties hormis quelques dispositions impératives en matière d'indemnité journalière (ATF 124 V 201 consid. 3d; ATAS/1104/2006). La LCA ne contient pas de règle d'interprétation des contrats. Comme l'art. 100 LCA renvoie au Code des obligations (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse - CO; RS 220) pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même, la jurisprudence en matière de contrats est applicable. Les conditions générales, lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, en font partie intégrante; elles doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118 consid. 2a; ATF 117 II 609 consid. 6c).

E. 7

Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal, les cantons prévoient une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA). En introduisant cet allègement de procédure, le législateur s'est inspiré des dispositions de droit fédéral motivées par des buts de politique sociale en matière de baux à loyer (art. 274d CO), de baux à ferme (art. 301 CO) et de contrats de travail (art. 343 CO; ATF 127 III 421 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence rendue en matière de contrat de travail et de bail, 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 plaire

A/3597/2008 - 17/30 - l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a p. 238). Comme l'a précisé le Tribunal fédéral des assurances dans sa jurisprudence relative à l'appréciation des preuves dans le domaine médical, 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 porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATF non publié 4A_253/2007 du 13 novembre 2007, consid. 4.2). En présence de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et, enfin, que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 ss consid. 3, ATF non publié 4A_45/2007 du 12 juin 2007, consid. 5.1). En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte

du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc). Les mesures d'instruction ordonnées par l'assureur, à savoir notamment l'examen par un médecin, ne sont pas des expertises au sens strict du terme, à moins que l'assureur n'interpelle l'intéressé sur le libellé des questions ainsi que le choix de l'expert et lui donne l'occasion de se déterminer avant l'exécution de l'acte d'instruction projeté. L'on ne saurait toutefois leur dénier toute valeur probante de ce seul fait. Il faut en effet examiner si le médecin commis par l'assureur s'est penché sur les questions médicales litigieuses et a donné à celui-ci des indications utiles pour décider d'une éventuelle prise en charge (ATA/143/1999). Concernant plus particulièrement l'appréciation du résultat d'une expertise, le juge n'est en principe pas lié par le rapport de l'expert, qu'il doit apprécier en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. S'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert, sous peine de verser dans l'arbitraire (ATF 129 I 49 consid. 4; ATF 128 I 81 consid. 2; ATF 122 V 157 consid. 1c). De tels motifs déterminants existent notamment lorsque l'expertise contient des contradictions,

A/3597/2008 - 18/30 - lorsqu'une détermination ultérieure de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'elle contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (ATF 110 Ib 52 consid. 2; ATF 101 Ib 405 consid. 3b/aa; ATF 101 IV 129 consid. 3a in fine). Si, en revanche, les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes (ATF 118 Ia 144 consid. 1c; ATF non publié 4D_8/2008 du 31 mars 2008, consid. 3.2.1).

E. 8

En l'espèce, l'offre du 16 janvier 2007 précisait que le contrat ne serait considéré comme conclu qu'une fois que la BÂLOISE, après examen de la proposition, aurait émis la déclaration d'acceptation ou le contrat d'assurance. Il ressort clairement de cette précision que la conclusion du contrat a eu lieu par l'établissement de la police après examen de la proposition, soit en l'occurrence le 9 mars 2007. Par conséquent, il est exact et non contesté que le contrat n'est considéré comme conclu qu'à partir du 9 mars 2007. Dans l'assurance perte de gain en cas de maladie, le risque assuré consiste en l'incapacité de travail consécutive à une maladie ce que confirme l'art. D2 CCA disposant que la condition du droit à l'indemnité journalière est l'existence d'une incapacité de gain d'au moins 50% consécutive à une maladie. Dans la mesure où la demanderesse allègue qu'elle subit une incapacité de travail entière depuis le 19 février 2007, ce qui est confirmé par le certificat d'arrêt de travail daté du même jour établi par le Dr A_____ et faisant état d'une incapacité de travail entière du 19 février au 17 août 2007 inclus, elle permet à la défenderesse d'invoquer la réalisation du risque assuré avant la conclusion du contrat intervenue le 9 mars 2007. Par conséquent, il y a lieu d'examiner si l'incapacité de travail totale depuis le 19 février 2007 est établie. Dans son premier rapport du 11 avril 2007, le Dr A_____ n'a pas rempli la rubrique « en cas de capacité de travail restreinte ». Puis, dans son rapport du 10 août 2007, il a retenu une incapacité de travail totale du 18 juin 2007 à la fin de la grossesse. Bien que le certificat de travail daté du « 19 février 2007 » fasse également état d'une incapacité de travail dès le 19 février 2007, il apparaît évident que ce certificat a été établi à la suite de la consultation du 17 août 2007 puisqu'il mentionne une

incapacité de travail totale jusqu'à cette date et que la demanderesse ne l'a transmis à la défenderesse que par courrier du 22 août 2007, à savoir postérieurement au 27 juin 2007 (date à laquelle la défenderesse a signifié à l'assurée qu'elle considérait qu'il n'y avait pas de diagnostic médical précis et qu'elle ne verserait pas de prestations au-delà du 30 avril 2007). Il ressort de ce qui précède que, dans un premier temps, le Dr A _____ n'a pas attesté d'incapacité de travail avant le 18 juin 2007. Ce n'est qu'au cours du mois d'août 2007 qu'il a fait état d'une incapacité de travail dès le 19 février 2007 sans

A/3597/2008 - 19/30 - motiver ce revirement ni expliquer en quoi une incapacité de travail devrait être admise rétroactivement. Or, en cas de modification postérieure des déclarations du médecin, la jurisprudence préconise de ne retenir que les premières affirmations (ATF 121 V 47 consid. 2c; ATFA non publié U 123/05 du 8 novembre 2005, consid. 3.2.2). Par ailleurs, dans un certificat du 19 novembre 2008, le Dr DE C _____ a attesté que la patiente n'avait pas eu d'arrêt de travail pour maladie avant le 14 mai 2007. Pour sa part, dans son rapport du 15 avril 2008, le Dr D _____ a pu attester d'une incapacité de travail totale dès le 2 janvier 2008. Il a indiqué dans son certificat du 2 janvier 2008 que malgré que l'état dépressif soit apparu début 2007, l'incapacité de travail n'avait débuté qu'au plus tôt en mars 2007. Enfin, le Dr E _____, dans son rapport d'expertise du 16 juin 2008, a admis une incapacité de travail depuis le début du mois de janvier 2008. S'il est bien vrai que, dans son rapport d'expertise judiciaire du 18 février 2010, le Dr F _____ fait état d'une incapacité de travail totale depuis le 19 février 2007 jusqu'à l'accouchement, soit depuis le premier certificat du gynécologue, il s'agit en réalité d'un « obiter dictum ». En effet, dans son appréciation de la modification de l'état de santé depuis l'expertise du Dr E _____, l'expert relève qu'il convient d'analyser la situation au regard des diverses périodes de perturbations et des divers volets de la problématique qui se sont enchevêtrés, voire amplifiés mutuellement. Dans ce contexte, il précise que la période de perturbations entre 2007 et 2009 a présenté plusieurs volets à fortes « interpénétrances » qu'il y a lieu d'analyser séparément. Par conséquent, il a analysé cette période dans ce but, sans qu'il s'agisse d'une réponse donnée à une question posée par le Tribunal de céans. N'ayant pas examiné la demanderesse à cette période, il ne fait en réalité que reprendre l'appréciation du Dr A _____ qui n'est pas un spécialiste en psychiatrie et dont l'appréciation est contredite par le médecin-traitant. Par ailleurs, il précise que la réorganisation du mode de fonctionnement de la demanderesse dès le mois d'août 2007, puis la dégradation financière et les menaces constantes ont entraîné progressivement un très important stress de sorte que la "partie psychiatrique proprement dite" a commencé au début de l'année 2008 avec les consultations chez le Dr D _____. Bien que les divers rapports médicaux ne soient pas unanimes quant à la date du début de l'incapacité de travail, il convient d'admettre avec la majorité d'entre eux qu'elle est postérieure au 9 mars 2007, de sorte qu'à la date de la conclusion du contrat, le risque ne s'était pas encore produit. Partant, ledit contrat n'est pas nul. A cet égard on relèvera encore qu'aucun rapport ou expertise ne retient que l'épisode dépressif qui a entraîné une incapacité de travail, au plus tôt dès

A/3597/2008 - 20/30 - l'accouchement intervenu le 30 août 2007, est une suite du trouble dépressif de 2001. Il s'agit là d'une interprétation erronée du rapport d'expertise judiciaire par la défenderesse. En effet, l'expert judiciaire précise expressément que le dernier épisode dépressif est réactionnel à une période de perturbations entre 2007 et 2009 tout à fait exceptionnelle dans son cumul et existentiellement menaçante. Il ne fait aucun lien avec l'épisode de 2001, dont il précise qu'il s'est résorbé. Il ressort de ce qui précède que le

contrat ne peut être considéré comme nul. En définitive, au vu des appréciations divergentes des divers médecins quant au début de l'incapacité de travail de la demanderesse, il y a lieu de se baser sur l'appréciation des spécialistes en psychiatrie qui l'ont examinée à l'époque, la seule qui puisse garantir une évaluation basée sur l'état objectif de l'assurée et non sur des suppositions. De plus, pour les raisons déjà évoquées, il n'est pas possible de prendre en considération l'arrêt de travail mentionné par le Dr A _____ dans son certificat du mois d'août 2007. Par conséquent, sur la base de l'appréciation du Dr C _____, le Tribunal de céans retiendra que l'incapacité de travail de la demanderesse a débuté le 14 mai 2007.

E. 9

Il convient à présent d'examiner la première prétention de la demanderesse, qui réclame des indemnités journalières dès le 20 mars 2007. Or, il ressort du considérant précédent qu'une incapacité de travail n'est valablement établie qu'à compter du 14 mai 2007, de sorte que le droit à des indemnités journalières ne peut être examiné qu'à partir de cette date et après déduction du délai d'attente de 30 jours. En l'espèce, la défenderesse a admis une incapacité de travail dès le 18 juin 2007. Elle n'a pas tenu compte de l'incapacité de travail attestée par le Dr DE C _____ dès le 14 mai 2007 par certificat du 28 août 2007 au motif qu'il n'avait pas répondu à la question de la date des trois dernières consultations. Dans un rapport du 22 février 2008, ce médecin a exposé qu'il suivait la patiente depuis le 14 mai 2007 pour un état dépressif qui avait persisté avec des troubles graves de la concentration et la persistance de symptômes objectifs de dépression. Il y a lieu de rappeler ici la teneur de l'art. G8 CCA, applicable lorsqu'une maladie donne probablement droit à des prestations d'assurance : « a) il faut, sans délai, consulter un médecin et s'assurer d'un traitement professionnel. La personne assurée devra suivre les instructions du médecin et du personnel soignant. Elle est obligée de se soumettre à un examen de l'état de santé par des médecins désignés par la BÂLOISE, b) le preneur d'assurance doit l'annoncer comme suit à la Compagnie avec la formule mise à disposition : pour un délai

A/3597/2008 - 21/30 - d'attente jusqu'à 30 jours, dans un délai de 7 jours après l'expiration du délai d'attente, pour un délai d'attente de 31 jours et plus au plus tard, à l'expiration du délai d'attente (obligations en cas de sinistre). Nos prestations pourront être versées dans la mesure où les médecins qui traitent ou ont traité l'assuré répondent à nos questions en relation avec l'incapacité de gain relative au métier ou à d'autres activités professionnelles, l'assuré accepte d'être examiné à nos frais par un médecin de notre choix. De plus, l'ayant droit doit tout faire pour permettre la clarification du cas de sinistre et de ses conséquences (détermination du droit aux prestations). Si un assuré fait valoir ses droits aux prestations d'indemnité journalière, il doit faire confirmer médicalement l'incapacité de gain et se soumettre régulièrement (min. toutes les 4 semaines) à un traitement ou à un contrôle médical (contrôle médical). La personne assurée a l'obligation de faire valoir ses prétentions auprès des services compétents de l'assurance sociale (mesures conservatrices). Si la violation des obligations contractuelles a une influence sur le portefeuille ou le volume de leurs prestations, la BÂLOISE est en droit de refuser ou de réduire celles-ci, à moins que l'assuré ne prouve que la violation des obligations contractuelles ne relève pas de sa faute (non observation des obligations contractuelles) ». Ces règles, qui font partie intégrante du contrat, sont claires et ne nécessitent pas d'interprétation. En l'espèce, la défenderesse relève que le premier document qui lui est parvenu du Dr C _____ date du 27 septembre 2007 et que ce médecin n'a parlé que d'une consultation en date du 28 août

2007. Dans sa réplique du 9 février 2009, la demanderesse a reconnu n'avoir pas demandé de certificat d'incapacité au Dr C _____ avant le 28 août 2007 au motif que la défenderesse l'avait informée qu'elle avait classé son dossier sans suite par courrier du 27 juin 2007. Or, dans ledit courrier, l'assurance expliquait qu'il était ressorti d'un entretien téléphonique entre le Dr A _____ et son médecin-conseil qu'il n'y avait pas de diagnostic médical précis. Etant donné que, selon l'art. G8 CCA, les prestations ne sont versées que pour autant que le médecin consulté réponde aux questions du service médical en relation avec l'incapacité de gain et que l'assuré se soumette régulièrement à un traitement ou à un contrôle médical, c'est à juste titre que la défenderesse n'a pas versé de prestations avant l'incapacité de travail attestée dès le 18 juin 2007 par le Dr A _____ en raison d'une menace d'accouchement prématuré, faute de renseignements suffisants. En effet, il ressort du rapport du 22 février 2008 que le Dr C _____ a soigné la demanderesse pour un état

A/3597/2008 - 22/30 - dépressif avec incapacité de travail dès le 14 mai 2007. Or, en ne communiquant pas à la défenderesse un certificat d'incapacité de travail dès la première consultation du 14 mai 2007 et en attendant le 28 août 2007 pour faire attester son incapacité de travail par ce médecin, la demanderesse a violé ses obligations contractuelles car elle a empêché la défenderesse d'examiner si elle se soumettait régulièrement à un traitement pour trouble dépressif. De plus, cette violation a manifestement une influence sur les prestations de l'assurance puisqu'elle a n'a pas permis à celle-ci de contrôler si tout était entrepris pour diminuer l'incapacité de travail, ce dont on peut douter eu égard à la spécialisation du Dr C _____ (généraliste et chirurgien), à l'aggravation intervenue à partir de mi-décembre 2007 et à la nécessité de consulter un psychiatre à partir du 2 janvier 2008. Il découle de ce qui précède que c'est à juste titre que la défenderesse n'a pas versé de prestations avant l'incapacité de travail attestée du 18 juin 2007.

E. 10

Il y a à présent lieu d'examiner si c'est à juste titre que la défenderesse a refusé de verser les indemnités journalières durant la période où seule l'allocation de maternité cantonale a été versée, à savoir du 6 au 19 décembre 2007. En vertu de l'art. L3 CCA, aucun droit aux prestations d'indemnité journalière de maladie n'est accordé pendant la durée de la perception de l'allocation légale de maternité selon la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité, du 25 septembre 1952 (LAPG; RS 834.1). En revanche, les CCA ne mentionnent pas d'exclusion de prestations durant la perception de l'allocation de maternité cantonale. Selon la doctrine (BRULHART, Droit des assurances privées, Berne 2008, p. 365 ch. 818), les indemnités journalières de perte de gain en cas d'incapacité de travail due à la maladie étaient jusqu'alors accordées également pour l'incapacité de travail due à la maternité. Par la modification de la LAPG entrée en vigueur le 1er juillet 2005, le droit fédéral inclut dorénavant une garantie d'indemnité de perte de gain en cas de maternité pendant 98 jours. Dans cette mesure, les assureurs privés tendent désormais à exclure le risque « maternité » et la prime est normalement adaptée en conséquence. En l'espèce, tant l'offre de la défenderesse, que la proposition et la police ne prévoient nullement une exclusion du risque « maternité ». En revanche, les CCA mentionnent expressément que le droit aux prestations d'indemnité journalière de maladie n'est pas accordé pendant la durée de la perception de l'allocation légale de maternité selon la LAPG. Ce faisant, la BÂLOISE a voulu éviter une double indemnisation pendant le congé maternité. Dans la mesure où l'allocation journalière cantonale s'élève à 237 fr. 60

du 6 décembre au 19 décembre 2007 alors que l'allocation journalière cumulée fédérale et cantonale versée du 30 août au 5 décembre 2007 est d'un montant strictement équivalent, il ne fait aucun doute

A/3597/2008 - 23/30 - que, malgré la référence à la LAPG, les CCA entendent refuser le droit à une indemnité journalière pendant toute la durée du congé maternité indemnisé tant sur le plan fédéral que cantonal. Par conséquent, c'est à bon droit que la défenderesse a refusé le versement d'une indemnité journalière pour la période du 6 au 19 décembre 2007.

E. 11

Il convient à présent d'examiner si c'est à juste titre que la défenderesse, se basant sur les conclusions du Dr E _____, a conclu à une incapacité de travail de 80% depuis janvier 2008. La demanderesse conteste la capacité résiduelle de travail de 20% qui lui est ainsi reconnue, alléguant qu'un tel taux d'occupation exclut quasiment toute possibilité de travailler. Le Dr E _____ a considéré que les critères permettant de diagnostiquer un épisode dépressif étaient réunis. Il a expliqué pourquoi il concluait à l'absence d'humeur dépressive et de syndrome somatique. Le Dr E _____ a tiré la conclusion de ses observations que certains éléments clé de la dépression potentiellement limitatifs pour l'exercice de l'activité professionnelle étaient présents et à l'origine d'une incapacité de travail de 80% dans les activités habituelles. Il a justifié le taux de 80% par l'apparition d'une perturbation des processus de pensée après 90 mn environ d'activité intellectuelle soutenue et d'une diminution de l'énergie sur le plan psychique, de degré modéré. S'agissant de la période antérieure à janvier 2008, il a admis la présence d'une symptomatologie dépressive et, de façon plausible, d'une incapacité de travail pour raisons psychiques sans pouvoir la quantifier vu l'absence de document médical décrivant l'état clinique de l'assurée à cette époque. Le Dr E _____ a eu un entretien téléphonique avec le psychiatre traitant. Il a particulièrement pris soin d'expliquer, d'une part, le diagnostic de trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen sans syndrome somatique, d'autre part, la quotité de l'incapacité de travail de l'assurée. Par conséquent, ses conclusions procèdent d'une analyse complète de l'ensemble des circonstances déterminantes ressortant de l'anamnèse, du dossier médical et de l'examen. Elles sont motivées et ne contiennent pas de contradiction de sorte que son rapport doit se voir reconnaître pleine valeur probante. Dans son rapport d'expertise du 18 février 2010, le Dr F _____ explique que, dans la pratique d'un psychiatre, le fait de reconnaître une capacité de 20% correspond souvent à une première ouverture permettant au patient de reprendre contact avec l'extérieur (bureau par exemple, ses partenaires, ses clients, etc.) sans véritablement s'impliquer à fond dans une activité professionnelle. Selon lui, en concluant à une incapacité de travail actuelle de 80%, le Dr E _____ a voulu signaler une telle ouverture. Le Dr F _____ en veut pour preuve le fait que le Dr E _____ ait pris la peine, à la fin de son rapport, de préciser que

A/3597/2008 - 24/30 - l'amélioration espérée dépendrait de l'évolution et de la persistance des facteurs de stress sociaux. Or, dans les faits, cette évolution s'est justement développée de manière très négative puisque la spirale des catastrophes personnelles s'est inéluctablement amplifiée, raison pour laquelle l'expert judiciaire a finalement conclu à une totale incapacité de travail du 2 janvier 2008 au 26 mars 2009 en soulignant que l'optimisme du Dr E _____ avait malheureusement été pris en défaut. Il ressort de ce qui précède que, contrairement à ce que soutient la défenderesse, l'appréciation du Dr F _____ apparaît suffisamment motivée. Ses conclusions procèdent d'une analyse complète de l'ensemble des circonstances déterminantes ressortant de l'anamnèse, du

dossier médical et de l'examen. Les réponses qu'il apporte aux questions posées par le Tribunal de céans sont par ailleurs complètes et convaincantes. Son rapport d'expertise ne contient, en outre, ni contradictions, ni défauts manifestes. En effet, même si le Dr F_____ s'écarte du taux d'incapacité de travail retenu par le Dr E_____, il ne s'agit pas à proprement parler d'une contradiction, mais d'une appréciation tenant compte de nouveaux éléments qui objectivent a posteriori une évolution défavorable de l'état de santé psychique, évolution qui l'a finalement empêchée de reprendre contact avec l'extérieur comme l'avait envisagé le Dr E_____. Par conséquent, l'expertise judiciaire doit également se voir reconnaître pleine valeur probante. Dès lors, au vu de l'aggravation de l'état de santé depuis l'expertise du Dr E_____ et des explications convaincantes données par l'expert pour s'écarter du taux de capacité retenu par ce dernier, le Tribunal de céans privilégiera l'appréciation du Dr F_____ s'agissant de l'appréciation de la capacité de travail de la demanderesse du 2 janvier 2008 au 26 mars 2009. Au vu de ce qui précède et puisque la défenderesse a versé une indemnité journalière de 80% du 13 juin au 31 juillet 2008, elle doit un complément de 20% pour cette période, soit 3'409 fr. 80 (49 x 347.94 x 20%). On l'a vu, les pièces versées au dossier permettent de statuer en pleine connaissance de cause sur le présent litige. En conséquences, les mesures d'instruction réclamées par la demanderesse, soit l'audition du Dr D_____ et d'un ami s'avèrent superflues. C'est le lieu de rappeler que selon la jurisprudence, le juge peut renoncer à un complément d'instruction, sans violer le droit d'être entendu de l'assuré découlant de l'art. 29 al. 2 Cst., s'il est convaincu, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies, par les investigations auxquelles il doit procéder d'office, que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (appréciation anticipée des preuves; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III

A/3597/2008 - 25/30 - 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c; ATFA non publié du 17 mars 2003, U 154/02, consid. 6.1 et les références citées).

E. 12

Pour le mois d'août 2008, la défenderesse motive son refus de payer l'indemnité journalière par le fait que la demanderesse a renoncé à réclamer les prestations d'invalidité auxquelles elle aurait eu droit et ce, en violation de l'obligation qui lui incombait en vertu des art. A1 et G8 (mesures conservatoires) CCA et qui lui avait été rappelée par courrier du 30 juin 2008. Dans le cadre d'une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie soumise à la LCA, conçue comme une assurance de sommes, une imputation par l'assureur des prestations auxquelles l'assuré pourrait prétendre de la part d'un autre assureur peut être prévue par les conditions générales d'assurance. Lorsque ces dernières prévoient le droit pour l'assureur d'imputer sur les indemnités journalières les rentes effectivement servies par une assurance sociale, l'assuré ne peut pas empêcher l'avènement de cette condition (art. 156 CO) en refusant sans motif légitime de solliciter une rente de l'assurance-invalidité à laquelle il aurait droit (ATF 133 III 527 consid. 3.2 et 3.3). En l'occurrence, l'art. A1 CCA prévoit que si la personne assurée perçoit des prestations provenant d'autres assurances sociales nationales ou étrangères ou d'une institution de la prévoyance professionnelle pendant la durée de prétention aux prestations d'indemnités journalières, l'assurance lui verse, pour cette période, la différence entre les prestations des assurances sociales et l'indemnité journalière assurée (principe de la congruence temporelle). De tels versements différentiels comptent pour des indemnités journalières entières au sens de D4. L'assurance

verse par anticipation les prestations d'assurance sociale calculées sur les indemnités journalières, au plus tard jusqu'à l'obligation exécutoire faite à l'assureur social de verser des prestations. La cession, formulée par écrit, des prestations d'assurance sociale exécutées par anticipation, constitue la condition préalable. Aucun droit aux prestations complémentaires d'indemnité journalière de maladie n'est accordé en cas de versement d'allocations de la part de l'assurance légale de maternité selon la LAPG. Contrairement à ce que prétend la défenderesse, l'art. A1 CCA ne prévoit pas l'obligation pour l'assuré qui aurait droit à une rente d'une assurance sociale de solliciter cette rente, pas plus que le droit pour l'assureur d'imputer sur ses propres prestations la rente hypothétique à laquelle l'assuré pourrait prétendre. Seul est prévu le droit pour l'assureur d'imputer sur les indemnités journalières assurées les rentes effectivement servies par une assurance sociale. Il s'agit ainsi d'un droit qui est soumis à la condition que l'assuré perçoive une telle rente (ATF 133 III 527 consid. 3.3).

A/3597/2008 - 26/30 - On ajoutera qu'il ne fait pas de doute qu'en l'occurrence, l'assurance d'indemnité journalière est une assurance de sommes car le montant journalier forfaitaire est prévu en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de l'assurée et n'est pas subordonné à la condition qu'elle subisse une perte effective sur le plan économique (ATF 133 III 527 consid. 3.3.1). Contrairement à ce que soutient la défenderesse, la demanderesse n'aurait pas droit à des indemnités journalières de l'assurance-invalidité : de telles indemnités ne sont en effet dues qu'en cas de mise en œuvre de mesures de réadaptation (art. 8 LAI); or, aucun médecin n'a prétendu que l'assurée devait changer de métier en raison de son atteinte à la santé. En conséquence, seul le droit à une rente d'invalidité pourrait éventuellement lui être ouvert. A cet égard, il convient de relever que le diagnostic retenu (état dépressif récurrent, épisode actuel moyen sans syndrome somatique) n'est pas nécessairement invalidant au sens de l'assurance-invalidité. En effet, parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 8 LPGA, on doit mentionner - à part les maladies mentales proprement dites - les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique malade, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que le marché du travail lui offre, compte tenu de ses aptitudes. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est pas décisif que l'assuré exerce une activité lucrative insuffisante; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165; VSI 2001 p. 224 consid. 2b et les références; cf. aussi ATF 127 V 298 consid. 4c in fine). Or, en l'occurrence, les psychiatres justifient l'incapacité de travail par des motifs socio-économiques, lesquels sont en principe sans pertinence du point de vue de l'assurance-invalidité (ATF non publié I 286/04 du 24 mai 2005, consid. 3.2.1; VSI 1998 p. 296 consid. 3b et les références). Dans de telles conditions, la défenderesse ne saurait que la demanderesse a délibérément renoncé à des prestations de l'assurance-invalidité, dont il apparaît que rien ne permet d'établir qu'elles lui auraient effectivement été versées. Qui plus est, même dans le cas où l'assurance-invalidité aurait reconnu le droit de la demanderesse à une rente, celle-ci n'aurait pas été allouée avant le mois de janvier 2009. En effet, si la

défenderesse a effectivement admis une incapacité de travail dès le 18 juin 2007, c'est en raison du risque d'accouchement prématuré diagnostiqué par le Dr A _____, risque qui a pris fin le 30 août 2007, au

A/3597/2008 - 27/30 - moment de la naissance; l'incapacité de travail de longue durée pertinente au sens de l'assurance-invalidité n'a donc pas débuté le 18 juin 2007, mais le 20 décembre 2007. Eu égard aux considérations qui précèdent, il appartiendra à la défenderesse de verser à la demanderesse une indemnité journalière à 100% pour le mois d'août 2008 (31 jours), ce qui représente une somme de 10'786 fr. 15 (31 x 347.94 x 100%).

E. 13

Se pose à présent la question de savoir si c'est à bon droit que la défenderesse a résilié le contrat avec effet au 1er septembre 2008 en raison du non-paiement des primes trimestrielles depuis le 1er janvier 2008 et refusé de verser des prestations. L'art. G3 CCA prévoit la fin de la couverture d'assurance pour chaque cas assuré, notamment à l'expiration de la durée maximale du droit aux prestations (épuisement du droit) et en cas d'annulation du contrat d'assurance. Toutefois, l'art. G11 CCA précise que si la couverture d'assurance cesse, l'assurance continue néanmoins de payer l'indemnité journalière jusqu'à la durée maximale de prestation, pour une incapacité de gain en cours, dans le cadre de la durée des prestations. Par conséquent, même si la défenderesse a résilié le contrat avec effet au 1er septembre 2008 en raison du non-paiement des primes depuis le 1er janvier 2008, conformément aux art. 20 et 21, par pli recommandé du 8 janvier 2009, elle reste tenue de verser l'indemnité journalière jusqu'à l'épuisement du droit aux prestations, soit au maximum pendant 730 jours. Étant donné que ce droit n'était pas épuisé au 1er août 2008 et que les autres raisons alléguées par la défenderesse pour refuser le paiement de l'indemnité journalière au-delà du 31 juillet 2008 ne sont pas davantage justifiées ainsi que cela a été établi plus haut, il y a lieu de condamner la défenderesse au paiement de l'indemnité journalière jusqu'au 31 janvier 2009. Il appartiendra donc à la défenderesse d'indemniser la demanderesse pour son incapacité de travail à 100% du 1er septembre au 30 novembre 2008 - à hauteur de 31'662 fr. 55 (91 x 347.94 x 100%). Dans la mesure où la demanderesse a repris le travail à 30% dès le 1er décembre 2008 et au vu des conclusions de l'expert judiciaire, elle devra également être indemnisée sur la base d'une incapacité de travail de 70% du 1er décembre 2008 au 31 janvier 2009 - à hauteur de 15'100 fr. 60 (62 x 347.94 x 70%).

E. 14

S'agissant des intérêts moratoires, l'art. 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Or, le débiteur d'une obligation est en demeure du seul fait de l'expiration du jour fixé pour l'exécution (ATA/771/1999). Passé ce délai, il doit

A/3597/2008 - 28/30 - l'intérêt moratoire de 5% conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA. En l'espèce, pour l'incapacité de travail supplémentaire du 13 juin au 31 juillet 2008 et pour la période du 1er août au 31 décembre 2008, la demanderesse n'a présenté des certificats médicaux justificatifs qu'avec sa réplique du 9 février 2009. Si le Tribunal de céans a requis une expertise pour cette période, il ne l'a fait que parce que la défenderesse n'a procédé à aucune mesure d'instruction. Or, ainsi que le Tribunal l'a constaté dans son ordonnance du 14 septembre 2009, les certificats médicaux

établis par le Dr D_____ en novembre 2008 rendaient vraisemblable la persistance d'une incapacité de travail du 1er août au 31 décembre 2008. Étant donné que ces certificats ont été communiqués à la défenderesse par courrier simple du 17 février 2009, cette dernière n'en a eu connaissance qu'à partir du 20 février 2009. Partant, le délai de quatre semaines débute le 21 février 2009 et prend fin le 20 mars 2009. Les intérêts sont ainsi dus dès le 21 mars 2009. En ce qui concerne la période du 1er au 31 janvier 2009, l'incapacité de travail a été établie par l'expertise du Dr F_____ du 18 février 2010, notifiée à la défenderesse le 24 février 2010, de sorte que le délai de quatre semaines court du 25 février au 24 mars 2010. Partant, les intérêts sont dus dès le 25 mars 2010.

E. 15

Les questions de savoir si les conclusions de la demanderesse relatives au paiement d'une indemnité à titre de réparation morale et de dommages-intérêts sont recevables et si le Tribunal de céans est compétent en la matière, s'agissant d'une prestation qui ne fait partie du catalogue de l'assurance-maladie et qui, par conséquent, sort du cadre de l'assurance-maladie complémentaire (cf. JdT 1999 III 106 consid. f) peuvent toutes deux rester ouvertes ans la mesure où ces conclusions devraient quoi qu'il en soit être rejetées. En effet, force est de constater que les éléments médicaux produits en 2007 n'étaient pas suffisamment probants. C'est donc à juste titre que la défenderesse a mis sur pied une expertise, ce qui implique nécessairement un délai de plusieurs mois. On ne voit dès lors pas en quoi la mise en œuvre d'une telle expertise, prévue par les CCA, constituerait un retard inadmissible à statuer. On ajoutera qu'en définitive, la demanderesse n'obtient gain de cause que pour les indemnités dues d'août 2008 à janvier 2009. Or, le certificat médical portant sur cette période n'a été communiqué à la défenderesse qu'en date du 9 février 2009. Par conséquent, sur ce point également, la demanderesse ne peut pas reprocher à la défenderesse un retard dans le versement de ladite indemnité journalière. En conséquence, les conditions d'une réparation telle que prévue par les art. 41 et 47 CO ne sont pas remplies puisque ni la faute de la défenderesse ni le rapport de causalité avec le dommage n'ont été établis. A cet égard, on relèvera encore que,

A/3597/2008 - 29/30 - selon le rapport d'expertise, le dommage semble être principalement la conséquence des troubles de la demanderesse.

E. 16

Au vu de ce qui précède, la demande doit être partiellement admise. La demanderesse obtenant partiellement gain de cause. Dans la mesure où elle a été assistée par un avocat jusqu'au 9 février 2009, une indemnité de 1'500 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 89H al. 3 LPA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

A/3597/2008 - 30/30 -

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