

GE_GERICHTE ATAS/1458/2012 vom 4. Dezember 2012

GE Cour de justice, 2012-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1458_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/1458/2012 du 4 décembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/1458/2012 del 4 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

Conformément à la police d'assurance du 27 août 2008 et à l'art. 2.5 des CGA 2006, l'assurance en cause dans le présent litige est soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA ; RS 221.229.1). Cela n'est d'ailleurs pas contesté par les parties.

E. 2

a) D'après l'art. 38 des CGA, pour toutes les actions au sujet du présent contrat d'assurance, sont compétents au choix soit les tribunaux du domicile suisse du preneur d'assurance ou de l'ayant droit, soit ceux du lieu de travail de l'ayant droit, soit ceux du siège principal d'HELSENA ASSURANCES COMPLEMENTAIRES SA. Ces élections de for sont admissibles en vertu de l'art. 17 du Code de procédure civile, du 19 décembre 2008 et entré en vigueur le 1er janvier 2011 (CPC ; RS 272), par renvoi de l'art. 46a LCA, même si cet article n'a pas été modifié en conséquence.

A/755/2012 - 14/25 - En l'espèce, les tribunaux genevois sont compétents à raison du lieu, attendu que la demanderesse est domiciliée dans le canton de Genève et qu'elle y a également travaillé. b) Conformément à l'art. 7 CPC et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS 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 LCA. La compétence à raison de la matière de la Cour de céans pour juger de la demande en paiement est ainsi donnée. c) A raison de la forme, la demande qui comporte notamment un exposé des faits et des conclusions, respecte les conditions légales (art. 130 et 244 CPC). De plus, les demandes portant sur les assurances-maladie complémentaires, comme en l'espèce, ne sont pas soumises à une tentative de conciliation (cf. ATAS/577/2011 du 31 mai 2011). Enfin, la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la Cour de céans établit les faits d'office (247 al. 2 let. a CPC).

E. 3

La LCA a subi des modifications. La novelle du 17 décembre 2004 (FF 2003 3353), est entrée en vigueur le 1er janvier 2006, respectivement le 1er janvier 2007. 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, soit postérieurement au 1er janvier 2006.

E. 4

Le litige porte sur le droit de la demanderesse à un montant de 12'029 fr. 90, correspondant aux indemnités journalières du 1er juin 2011 au 7 mars 2012 (jour du dépôt la demande en paiement), sur son droit aux indemnités journalières jusqu'à épuisement, ainsi que sur un montant de 3'741 fr. 90, correspondant aux frais d'avocat avant procès et d'expertise privée qu'elle a dû supporter.

E. 5

Il y a lieu de se prononcer sur le droit de la demanderesse à des indemnités journalières postérieurement au 31 mai 2011. a/aa) La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte (ATF 122 V 158 consid. 1b).

A/755/2012 - 15/25 - En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et qu'enfin, les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c). Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, en principe, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb). a/bb) Dans un arrêt du 31 août 2007 (I 65/07), le Tribunal fédéral a considéré qu'un rapport SMR signé par un médecin avec l'indication « Psychiatre FMH » ne pouvait se voir attribuer pleine valeur probante en raison d'une irrégularité d'ordre formel liée à l'utilisation d'un titre auquel ce médecin ne pouvait prétendre. Au moment de son expertise, ce médecin ne disposait pas d'une autorisation d'exercer une activité à titre de médecin dépendant puisque cette autorisation lui avait été délivrée le 24 novembre 2006 par le Département vaudois de la santé et de l'action sociale. Le Tribunal fédéral a estimé qu'indépendamment des compétences professionnelles propres du médecin, les irrégularités d'ordre formel liées à sa personne et à l'exercice de son activité au sein du SMR entachaient la fiabilité du rapport médical établi sur mandat de l'administration. Aussi, la juridiction cantonale n'était-elle pas en droit de fonder son appréciation sur ce seul avis médical, d'une valeur probante affaiblie. b) En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi

n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

A/755/2012 - 16/25 - c/aa) 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 (ATAS/1104/2006). La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al. 1 LCA), la jurisprudence en matière de contrat est applicable. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales et/ou particulières qui en font partie intégrante, le juge doit, comme pour tout autre contrat, tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911, CO ; RS 220). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; ATF 133 III 675 consid. 3.3). A cet égard, 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). c/bb) En l'espèce, la police d'assurance perte de gain maladie, valable entre le 1er janvier 2009 et le 31 décembre 2011, prévoit une indemnité journalière en cas de maladie couvrant le 80% du salaire effectif, durant 730 jours par cas, le délai d'attente étant de trois jours par cas. Il y est précisé que les CGA, édition 2006, sont applicables. Aux termes des CGA, en cas d'incapacité de travail prouvée d'au moins 25%, l'indemnité journalière est octroyée proportionnellement au degré de l'incapacité de travail (art. 12.1). Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 3.4). La personne assurée qui présente une incapacité de travail complète ou partielle probablement durable dans sa profession d'origine est tenue d'utiliser son éventuelle capacité de travail restante, même si cela implique un changement de profession. L'assureur invite la personne assurée à changer de profession et la rend attentive aux conséquences selon le cfr. 14, soit aux conséquences du manquement à ses obligations (art. 13.5

A/755/2012 - 17/25 - et 14). L'assureur verse l'indemnité journalière par sinistre pendant la durée de prestations mentionnée dans la police, avec déduction du délai d'attente convenu. Les jours d'incapacité de travail partielle sont considérés comme jours entiers (art. 17. 1).

E. 6

a) En l'occurrence, pour mettre un terme aux indemnités journalières de la demanderesse pour le 31 mai 2011, la défenderesse s'est fondée sur le rapport du Dr Q_____, médecin auprès de la Clinique Corela. La Cour de céans constate que d'après le MedReg, le titre français de médecin spécialiste en rhumatologie du Dr Q_____ n'a été reconnu en Suisse qu'en date du 26 mai 2011, soit postérieurement à son examen de la demanderesse,

lequel s'est déroulé le 28 avril 2011. Cette irrégularité d'ordre formel est déjà susceptible d'entacher la fiabilité de son rapport d'expertise, et partant sa valeur probante. Qui plus est, le Dr Q_____ prétend se fonder sur une anamnèse familiale, personnelle, socioprofessionnelle et médicale de la demanderesse, sur ses plaintes ainsi que sur son dossier médical et les documents radiologiques, il pose les diagnostics et indique les motifs pour lesquels il les a retenus, mais il ne tient en réalité pas compte des plaintes de l'assurée et de surcroît, ses conclusions ne sont pas motivées et son rapport recèle des contradictions. En effet, on ne comprend pas pour quelles raisons aucun des diagnostics n'a de répercussion sur la capacité de travail de la demanderesse, alors même que celle-ci souffre d'atteintes qui ont pu être objectivées, ni d'ailleurs les raisons qui motivent l'expert à ne pas retenir de limitations fonctionnelles concrètes, mais uniquement des limitations fonctionnelles à titre préventif. En outre, il détermine que les limitations en lien avec les lombalgies sur séquelles de hernie discale L5-S1 opérée n'ont pas de conséquences sur le travail de la demanderesse, attendu qu'elle avait pu exercer son activité lucrative depuis l'opération de novembre 2005, sans toutefois expliquer par exemple que les atteintes n'ont pas évolué depuis lors. Enfin, l'expert retient que la demanderesse a subi un accident de la circulation, lors duquel la voiture conduite par son époux, qui roulait à 100 km/h, avait fait plusieurs tonneaux avant de s'immobiliser et précise ensuite qu'il s'agissait d'un accident de peu de gravité, ce qui semble au vu de la description de l'accident pour le moins contradictoire. Les éléments précités permettent de douter du bien-fondé des conclusions de l'expertise réalisée par le Dr Q_____, de sorte que celle-ci ne présente pas pleine valeur probante au sens de la jurisprudence. Pour le surplus, la Cour de céans remarque que la défenderesse a informé la demanderesse de la fin de son droit aux prestations en date du 17 mai 2011, soit avant même que le rapport du Dr Q_____ ne soit rendu - en date du 8 juin 2011 - et que son titre de spécialiste ne soit reconnu en Suisse.

A/755/2012 - 18/25 - b) Pour ce qui est de l'expertise du Dr S_____, elle a été établie sur la base d'une anamnèse professionnelle, sociale et médicale détaillée et suite à un examen clinique. L'expert a pris en considération les plaintes de la demanderesse et les documents radiologiques. Il a également posé les diagnostics de manière précise, soit des cervicalgies mécaniques dans le cadre d'une cervicarthrose prédominant en C5-C6, des lombalgies mécaniques dans le contexte d'un status après une cure d'hernie discale L5-S1 en 2005 et une importante discopathie L5-S1. Il est vrai que dans son rapport, l'expert n'expose ses conclusions que de manière sommaire, toutefois, on comprend, eu égard aux atteintes lombaires et cervicales, les raisons pour lesquelles il retient des limitations en lien avec les activités lourdes, les ports de charges, les efforts de manutention et les positions statiques prolongées et le fait que la demanderesse ne puisse plus procéder au nettoyage de surfaces vitrées ou sortir les déchets. En outre, lors de son audition par devant la Cour de céans, l'expert a expliqué de manière convaincante ce qui lui a permis de retenir les atteintes au niveau du rachis cervical et lombaire, les limitations fonctionnelles qui en découlaient ainsi que les raisons pour lesquelles il n'a pas mentionné de tendinopathie de l'épaule droite ou d'arthrose des doigts. Il a également explicité son point de vue concernant la diminution de rendement de la demanderesse de 50% dans l'activité de concierge à 50%, par les diverses activités qui ne lui étaient plus possible d'effectuer, compte tenu de ses atteintes et des limitations fonctionnelles qu'elles engendraient. Par ailleurs, il a estimé que la capacité de travail de la demanderesse dans une activité adaptée était entière, avec toutefois une diminution de rendement de 25%, afin d'aménager de courtes périodes de repos, d'effectuer des changements de positions fréquents ou de s'allonger, ce qui était

notamment susceptible d'éviter l'apparition de douleurs plus marquées tant au niveau cervical que lombaire. Les déclarations du Dr S_____ permettent également de déterminer quelles étaient les mesures à prendre pour tenter d'améliorer les douleurs, bien qu'il soit vraisemblable qu'elles persistent durablement. Enfin, il convient de relever que le rapport du Dr S_____ a certes été établi à la requête de la demanderesse, cependant, aucun élément ne permet de douter du bien-fondé de ses conclusions ni du caractère objectif de son appréciation. Quant aux déclarations du Dr Q_____ du 1er octobre 2012, elles ne permettent pas de remettre en cause les conclusions convaincantes du Dr S_____. En effet, il indique tout d'abord que l'intensité des algies était relative, attendu que la demanderesse a elle-même indiqué prendre rarement des antalgiques ; toutefois, il semble oublier que celle-ci ne peut pas prendre de tels médicaments sur le long terme comme l'a expliqué le Dr S_____, dans la mesure où elle souffre de l'estomac. En outre, bien que le Dr Q_____ concorde en substance avec le Dr S_____ sur les limitations fonctionnelles découlant des atteintes somatiques de la demanderesse, il considère que celle-ci est en mesure d'effectuer les tâches habituelles de concierge, soit de nettoyer les vitres ou encore de pousser

A/755/2012 - 19/25 - les containers, en tenant compte de ses conseils ergonomiques ou en utilisant un escabeau. Cependant, les déclarations du Dr Q_____ ne convainquent pas, eu égard aux lésions importantes au niveau du rachis cervical et lombaire et des limitations fonctionnelles, concernant notamment les travaux lourds, en porte-à-faux ou encore avec les bras au dessus de la ligne des épaules. Qui plus est, la proposition du Dr Q_____ de répartir sur toute une journée le travail d'une activité à 50% est une hypothèse qui ne saurait être imposée à la demanderesse. En effet, une activité exercée à un taux de 50% se déroule sur une demie journée, si on tient compte d'une semaine de travail de cinq jours, et a essentiellement pour but de permettre à la personne de profiter à sa guise de l'autre moitié de la journée, que ce soit pour s'occuper de son ménage, de sa famille ou pour s'adonner à ses hobbies, quels qu'ils soient. Partant, on ne peut suivre les conclusions du Dr Q_____ sur ce point, lesquelles reviendraient à augmenter le temps de travail de la demanderesse, lequel était uniquement de 50% avant son arrêt de travail. Enfin, le Dr Q_____ estime que la diminution de rendement de 25%, retenue par le Dr S_____, est excessive dans le cadre d'une activité adaptée aux limitations fonctionnelles. Cette question peut effectivement se poser, toutefois, elle n'a pas d'incidence sur le sort du litige. Par conséquent, il convient de conclure que la demanderesse présente une capacité de travail de 50%, avec une diminution de rendement de 50%, dans son activité habituelle. Dans la mesure où le Dr S_____ a déclaré que l'état de santé ne s'était pas modifié de manière significative depuis le 28 avril 2011, cette capacité de travail doit être reconnue à la demanderesse dès l'examen du Dr Q_____, lequel avait retenu une capacité de travail dans l'activité habituelle. En outre, la demanderesse présente, en tous les cas depuis le 24 janvier 2012 - date de l'examen du Dr S_____ -, une capacité de travail de 100%, avec une diminution de rendement de 25% au maximum, dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Ainsi, si on tient compte d'une activité adaptée à 50% et d'une diminution de rendement indéterminée et proportionnelle de 12.5% au maximum, la demanderesse ne subit plus d'incapacité de travail ouvrant le droit à une indemnité journalière au sens des art. 3.4 et 12.1 CGA dès le 24 janvier 2012.

E. 7

Il convient dès lors de se prononcer sur la fin du droit aux prestations de la demanderesse. D'après l'art. 61 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage (al. 1 1ère phrase). Si l'ayant droit contrevient à son obligation posée à l'alinéa 1 de faire tout ce qui est possible pour réduire le dommage, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2). L'ayant droit remplit son

A/755/2012 - 20/25 - obligation de faire ce qui peut raisonnablement être exigé de lui pour réduire son dommage s'il prend à cette fin les mesures que prendrait un homme raisonnable dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers (Hönger/Süsskind, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n° 15 ad art. 61 LCA ; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3ème éd., 1995, p. 344 et les références). Dans des arrêts qui concernaient comme ici une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (ATF 127 III 106 consid. 4c ; ATF non publié 5C.176/1998 du 23 octobre 1998, consid. 2c), le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 61 LCA était l'expression du même principe général dont il 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 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 (cf. ATF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, l'assurance doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due - pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de l'assurance doit en règle générale être considéré comme adéquat (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1).

E. 8

En l'occurrence, la capacité de travail de la demanderesse est nulle dans sa précédente activité lucrative du 7 avril 2010 au 27 avril 2011, période durant laquelle des indemnités journalières à 100% lui ont été versées. Puis, comme précédemment établi, la demanderesse présente, dès le 28 avril 2011, une diminution de rendement de 50% dans sa précédente activité de concierge à 50%, de sorte qu'elle a droit depuis lors à des indemnités journalières à hauteur de 50%. Les parties concordant sur le montant de l'indemnité journalière en cas d'incapacité de travail de 100%, soit 85 fr. 622, la demanderesse a droit à une indemnité journalière de 42 fr. 811 (85.622 x 50%) depuis le 28 avril 2011. En outre, il a été établi par un médecin le 24 janvier 2012 seulement- date à laquelle l'assurée en a été informée - quelle était susceptible de reprendre, dès fin janvier 2012, une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles à un taux excluant le versement d'indemnités journalières par la défenderesse. Toutefois, comme un délai convenable - de trois mois au minimum d'après la jurisprudence précitée - doit être accordé à la demanderesse pour qu'il puisse être exigé d'elle qu'elle reprenne une activité adaptée, afin de satisfaire à son obligation de diminuer le dommage, il doit lui être reconnu un droit aux indemnités journalières jusqu'au 7 avril 2012, soit jusqu'au terme des 730 jours d'indemnités journalières auxquelles elle peut prétendre en vertu de la police d'assurance.

A/755/2012 - 21/25 - La demanderesse a ainsi droit à 346 jours d'indemnités journalières (du 28 avril 2011 au 7 avril 2012), soit à une somme de 14'812 fr. 60 (346 indemnités x 42.811), sous déduction des indemnités journalières à 100% déjà versées du 28 avril au 31

mai 2011, soit 2'911 fr. 15 (34 x 85.622), de sorte que la défenderesse sera condamnée à verser à la demanderesse une somme de 11'901 fr. 45 (14'812.60 - 2'911.15).

E. 9

a) S'agissant des intérêts moratoires, selon l'art. 25.1 CGA, la prestation d'assurance est due au plus tard dans un délai de quatre semaines à partir du moment où l'assureur a reçu les documents nécessaires pour déterminer son obligation de verser les prestations. En cas d'incapacité de travail de longue durée et si la personne assurée en émet le souhait, l'assureur paie l'indemnité journalière accumulée due en plusieurs versements partiels, au maximum cependant une fois par mois. Sur ce point, les CGA reprennent la règle de la norme dispositive ancrée à l'art. 41 al. 1 LCA, qui prévoit 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 prestation. Les conséquences de l'exigibilité des prestations se déterminent d'après le droit des obligations, par renvoi de l'art. 100 LCA (Olivier CARRÉ, 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 (et repris en l'espèce dans les CGA) 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 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. Lorsque l'obligation porte sur une somme d'argent dont le montant précis n'est pas connu par le débiteur, le créancier doit indiquer le montant qu'il réclame (Luc THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n°17 et 18 ad art. 102). Il y a lieu de souligner qu'un débiteur peut valablement être interpellé avant même l'exigibilité de la créance (ATF 103 II 102, consid. 1a; Rolf WEBER, Berner Kommentar, 2000, n. 102 ad art. 102 CO). La demeure ne déploie

A/755/2012 - 22/25 - toutefois ses effets qu'avec l'exigibilité de la créance. L'assureur qui est en demeure doit un intérêt moratoire au taux de 5 % l'an, conformément à l'art. 104 al. 1 CO (ATF non publié 4A_307/2008 du 27 novembre 2008, consid. 6.3.1). b) En l'occurrence, la défenderesse a supprimé le versement des indemnités journalières au 31 mai 2011 en se fondant sur l'expertise du Dr Q_____. Ce n'est ainsi que lors de la réception de l'expertise du Dr S_____ en date du 3 février 2012, qu'elle était en possession des renseignements nécessaires à établir le droit aux prestations de la demanderesse pour la période du 28 avril 2011 au 24 janvier 2012. Les CGA ne stipulant aucun terme de paiement pour les indemnités journalières, il convient d'admettre que la créance est échue quatre semaines après la réception des renseignements nécessaires

conformément à l'art. 41 al. 1 LCA (cf. ATF non publié 5C.177/2005 du 25 février 2006, consid. 6.2). En outre, c'est en date du 3 février 2012 que la demanderesse a manifesté pour la première fois sa volonté de recevoir les prestations auxquelles elle avait encore droit. En effet, ses courriers des 21 mai et 31 août 2011 ne peuvent pas être considérés comme des mises en demeure, ces courriers ne contenant pas d'interpellation de verser les indemnités journalières. Ainsi, attendu que la demanderesse a reçu l'expertise du Dr S_____ le 3 février 2012 également, la créance n'est exigible que quatre semaines après la réception de cette expertise. Partant, les indemnités journalières pour la période du 28 avril 2011 au 24 janvier 2012 (date de l'expertise), représentant la somme de 8'733 fr. 60 ([272 indemnités x 42.811] - 2'911), portent intérêt à 5% dès le 3 mars 2012. En ce qui concerne les indemnités journalières dues pour la période du 25 janvier au 7 avril 2012, qui correspondent à un montant de 3'168 fr. (74 indemnités x 42.811), elles portent intérêt à 5% dès la date moyenne du 1er mars 2012, compte tenu de leur caractère périodique (cf. Luc THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n° 3 in fine ad art. 104).

E. 10

a) Par ailleurs, en ce qui concerne le paiement de dommages et intérêts relatifs aux frais et honoraires avant procédure pour l'activité déployée par un conseil, ceux-ci sont dus par le débiteur en demeure, présumée fautive, sauf s'il prouve qu'il a personnellement exercé toute la diligence que son créancier était en droit d'attendre de lui en vue d'assurer l'exécution à l'échéance (art. 103 CO cum art. 100 LCA; ATAS/239/2011, ATAS/1178/2006; THEVENOZ, Commentaire romand, n° 11 ad art. 103 CO). Le principe du remboursement de frais de mandataire avant procédure a été admis, en RC automobile, l'assureur devant au lésé des frais d'avocat, pour les pourparlers antérieurs à la procédure, s'il s'avère que les questions juridiques posées par l'affaire nécessitent le conseil d'un spécialiste (T de Martigny RBA XVII no 41 cité dans la Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, ad art. 62, p. 367).

A/755/2012 - 23/25 - b) En l'espèce, la défenderesse a mis prématurément un terme au versement des prestations et n'a pas prouvé avoir exercé toute la diligence que la demanderesse était en droit d'attendre d'elle en vue du paiement des indemnités journalières. Sa demeure est par conséquent fautive. La défenderesse sera ainsi condamnée à payer l'intégralité des frais encourus par la demanderesse avant la procédure, à concurrence de la somme de 2'441 fr. 90, montant qui n'est au demeurant pas contesté par la défenderesse.

E. 11

Enfin, il y a lieu de se prononcer sur les dépens, et en particulier sur les frais d'expertise privée et sur les frais d'avocat en vue du procès et durant la procédure judiciaire. a) D'après l'art. 95 al. 3 let. a et b CPC, les dépens comprennent notamment les débours nécessaires ainsi que le défraiement d'un représentant professionnel. La doctrine indique que les débours correspondent à des paiements effectifs qu'une partie a dû faire à d'autres que le tribunal ou un représentant professionnel en vue du procès. Les débours ne seront pris en considération que s'ils étaient nécessaires, ce qu'il appartiendra au juge d'apprécier. Ne devrait pas être jugé tel un avis de droit demandé à un spécialiste en matière de droit suisse si la partie disposait par ailleurs d'un avocat autorisé à pratiquer dans notre pays, alors que selon la difficulté de la cause un avis de droit international privé ou de droit étranger pourrait entrer dans les prévisions de l'art. 95 al. 3 let. a. Le même type de distinction

pourrait parfois se justifier à propos par exemple d'une expertise privée, dont le coût ne devrait toutefois qu'exceptionnellement relever de débours au sens de l'art. 95 al. 3 let. a (Denis TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 23ss ad art. 95). b) En l'espèce, l'expertise privée confiée au Dr S _____ était nécessaire pour la résolution du litige et ce médecin a également pu être entendu par la Cour de céans au sujet de son expertise. Cela a notamment permis de ne pas mettre en œuvre une expertise judiciaire. Il se justifie dès lors de mettre à la charge de la défenderesse les frais d'expertise privée d'un montant de 1'300 fr., tels que résultant de la note d'honoraires du Dr S _____ du 30 janvier 2012. Pour le surplus, les CGA ne prévoient pas que les frais d'expertise privée soient à la charge de l'assuré. En outre, la demanderesse étant représentée par un conseil et obtenant gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de 2'000 fr. à titre de participation à ses autres frais et dépens (art. 16, 17, 18 de la loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile, LaCC - RS/GE E 1 05 ; art. 84 et 85 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RS/GE E 1 05.10).

A/755/2012 - 24/25 -

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.