

# **GE\_GERICHTE ATAS/145/2011 vom 7. Februar 2011**

GE Cour de justice, 2011-02-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_145\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_145_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/145/2011 du 7 février 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/145/2011 del 7 febbraio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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 relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). L'art. 7 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1er janvier 2011 (CPC), prévoit que les cantons peuvent instituer un tribunal qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale selon la LAMal. L'art. 134 al. 1 let. c LOJ, entré en vigueur le 1er janvier 2011, prévoit que la Chambre des assurances sociales de la Cour de Justice est compétente en matière de contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire prévue par la LAMal. La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/3327/2010 - 7/13 -

### **E. 2**

a) L'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie, contractée par l'employeur auprès de l'assurance est en l'espèce soumise à la LCA. 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, à savoir postérieurement au 1er janvier 2007 (cf. ATF 130 V 446 consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2), l'incapacité de travail à l'origine de la demande de prestations ayant débuté le 15 janvier 2009. b) Selon l'art. 85 de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (LSA ; RS 961.01), le juge statue sur les contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance ou entre celles-ci et les assurés (al. 1). Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, les cantons prévoient une procédure simple et rapide dans laquelle le

juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (al. 2). Dans les contestations au sens de l'al. 2, les parties ne supportent pas de frais de procédure; toutefois, le juge peut mettre à la charge de la partie téméraire tout ou partie de ces frais (al. 3). Dès le 1er janvier 2010, les alinéas 2 et 3 de l'art. 85 LSA ont été abrogés et le CPC est applicable. La demande ayant été déposée le 28 octobre 2010, l'art. 85 LSA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, a été appliqué jusqu'à cette date. c) Les prescriptions de forme prévues à l'art. 89B de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA ; E 5 10) étant en l'occurrence remplies, la demande, déposée auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales le 22 octobre 2010, est recevable.

### **E. 3**

Le litige porte sur le droit du demandeur à obtenir le versement d'indemnités journalières en relation avec une incapacité de travail totale pour maladie du 1er juillet au 15 novembre 2009.

### **E. 4**

a) En l'espèce, le contrat cadre d'assurance Métiers genevois du second œuvre en vigueur du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2010, signé notamment par la chambre syndicale des entrepreneurs de gypserie, peinture et décoration du canton de Genève, prévoit le versement d'indemnités journalières en cas de maladie couvrant le 80% du salaire soumis AVS après un délai d'attente de 2, 7 ou 30 jours et durant 720 jours dans une période de 900 jours. b) L'assurance a versé une indemnité journalière de 138 fr. 53 du 17 janvier au 30 juin 2009 puis de 69 fr. 26 du 1er au 12 juillet 2009, soit un montant total de

A/3327/2010 - 8/13 - 23'550 fr. 20 sur la base d'un délai d'attente de 2 jours. Il ressort du décompte de salaire du demandeur de juillet 2009 que ce montant lui a été crédité, sous déduction des avances assurance-maladie déjà versées. Le demandeur n'a fourni les décomptes de salaire que pour les mois de mai, juin et juillet 2009 de sorte qu'il n'est pas possible de vérifier si l'avance de 21'715 fr.75 lui a bien été versée. Il ne le conteste cependant pas précisément, de sorte qu'il convient d'admettre qu'il a reçu les indemnités dues à 100 % du 15 janvier au 30 juin 2009 et à 50 % du 1er au 12 juillet 2009 telles qu'indiquées sur son décompte de salaire de juillet 2009. Reste à déterminer s'il a droit à l'indemnité journalière entière du 1er juillet au 15 novembre 2009. c) Selon l'art. 85 al. 2 LSA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA). 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 plaider 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

A/3327/2010 - 9/13 - (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, 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. 5**

a) En l'espèce, selon les CGA, en cas d'incapacité de travail totale ou partielle d'un assuré, l'employeur doit en informer l'assureur dans un délai de 7 jours à compter du début de l'interruption de travail et ce par l'intermédiaire d'un certificat médical émanant d'un médecin reconnu (art. 12.4 CGA); L'indemnisation de l'incapacité de travail ne pourra avoir lieu qu'à réception d'un certificat intermédiaire ou final (reprise du travail). Le certificat intermédiaire doit être remis à l'assureur une fois par mois. Lors de la réception d'un certificat médical intermédiaire, l'assureur n'indemnise l'assuré que jusqu'à la date de

l'établissement du certificat attesté par le praticien ou au plus jusqu'à la fin du mois en cours (art. 12.14 CGA). Les prestations sont refusées si, sans le consentement de l'assureur, l'assuré change de

A/3327/2010 - 10/13 - praticien alors même que ce dernier atteste une reprise totale ou partielle de travail (art. 14.3.1 CGA). b) La défenderesse a indemnisé le demandeur, sur la base des certificats médicaux des médecins-traitants de celui-ci attestant d'une incapacité totale de travail du 15 au 18 janvier 2009 (avis de la Dresse R\_\_\_\_\_ du 16 janvier 2009), dès le 19 janvier 2009 (avis du Dr S\_\_\_\_\_), du 16 février au 1er mars 2009 (avis de la Dresse T\_\_\_\_\_ du 23 février 2009), du 15 janvier au 5 avril 2009 et à 50 % depuis le 6 avril 2009 (avis de la Dresse R\_\_\_\_\_ des 6, 20 et 31 mars 2009), dès le 8 mai 2009 (avis de la Dresse R\_\_\_\_\_ des 14 et 26 mai 2009). Ensuite, l'assurance a mis un terme à ses prestations sur la base de l'avis du Dr V\_\_\_\_\_ du 24 juin 2009 selon lequel la capacité de travail du demandeur était de 50 % depuis le 1er juillet 2009 et de 100 % dès le 15 juillet 2009. Il ressort toutefois des pièces au dossier ainsi que de l'instruction menée par le Tribunal cantonal des assurances sociales puis par la Cour de céans que l'incapacité de travail totale du demandeur s'est prolongée, au degré de la vraisemblance prépondérante, du 1er juillet au 15 novembre 2009. En effet, la Dresse R\_\_\_\_\_ a indiqué le 16 juillet 2009 que le demandeur n'avait pas pu reprendre le travail comme prévu le 1er juillet 2009 en raison d'une exacerbation de son état dépressif, selon les constatations qu'elle avait faites le 30 juin 2009 (avis de la Dresse R\_\_\_\_\_ des 16 juillet 2009 et 17 janvier 2011), état qui persistait encore lors de sa consultation du 24 juillet 2009, de sorte qu'elle a prolongé l'incapacité totale de travail du 1er juillet au 1er août 2009. Il apparaît que l'exacerbation de l'état dépressif constatée par la Dresse R\_\_\_\_\_ est survenue postérieurement à l'examen du demandeur par le Dr V\_\_\_\_\_ le 16 juin 2009 de sorte que celui-ci n'a pas pu le constater. Cette aggravation de l'état de santé psychique du demandeur entraînant une incapacité de travail totale de celui-ci, a ensuite été confirmée par le rapport de la clinique Rousseau du 17 septembre 2009, l'arrêt de travail ayant été certifié du 1er août au 15 novembre 2009 (certificats des Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_). Aucun avis médical au dossier ne permet de remettre en cause les constatations des Drs R\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ durant la période du 1er juillet au 15 novembre 2009. L'avis du Dr V\_\_\_\_\_ du 18 janvier 2011 se borne à indiquer que le rapport de la Dresse B\_\_\_\_\_ ne décrit pas de limitations fonctionnelles ni de taux d'incapacité de travail et relève que le fait que l'affection soit plus grave n'empêchait pas non plus une reprise de travail, même progressive. Or, le rapport du 17 septembre 2009 de la Dresse B\_\_\_\_\_ précise (p. 10) que la capacité de travail du demandeur est nulle et indique des limitations fonctionnelles soit "état de désespoir, idées suicidaires, angoisse, importance anhédonie, pulsion agressive, attitude de repli" (rapport p. 8-9). L'affirmation selon laquelle l'aggravation de l'état

A/3327/2010 - 11/13 - psychique telle que constatée par les Drs R\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'empêcheraient pas une reprise progressive de travail dès le 1er juillet 2001 n'est ainsi pas motivée. Tel est également le cas de la mention figurant au bas du rapport de la Dresse B\_\_\_\_\_, signée par la gestionnaire du dossier d'assurance du demandeur, selon laquelle le Dr U\_\_\_\_\_ serait d'avis qu'un épisode dépressif moyen ne justifierait pas une incapacité de travail. En effet, cet avis, qui n'émane pas du Dr U\_\_\_\_\_ lui-même, n'est pas du tout motivé, notamment au regard des constatations faites par les médecins-traitants du demandeur, les Drs R\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Enfin, les

explications fournies par la Dresse R\_\_\_\_\_ le 17 janvier 2011 ont permis d'exclure le reproche émis par l'assurance à l'égard de l'assuré d'effectuer du tourisme médical et de changer de médecin uniquement en vue d'obtenir un nouvel arrêt de travail. En effet, c'est la Dresse R\_\_\_\_\_ elle-même qui a conseillé au demandeur, alors qu'elle le suivait depuis plus de trois ans, de s'adresser à des collègues psychiatres (Drs W\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, Clinique Rousseau), conseils suivis par le demandeur. S'agissant en particulier de la période litigieuse, du 1er juillet au 15 novembre 2009, le demandeur a été suivi par sa médecin- traitante, la Dresse R\_\_\_\_\_ ainsi que par la Clinique Rousseau à laquelle la Dresse R\_\_\_\_\_ l'avait adressé de sorte qu'aucun reproche concernant un changement suspect de médecins ne saurait lui être opposé.

#### **E. 6**

a) Au vu de ce qui précède, il convient de constater que le demandeur a été en incapacité totale de travailler en raison de son état psychique du 1er juillet au 15 novembre 2009, de sorte qu'il a droit au versement de l'indemnité journalière entière jusqu'au 15 novembre 2009. b) La LCA règle le moment de l'échéance de la créance résultant du contrat d'assurance comme suit : celle-ci est échue 4 semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention (art. 41 al. 1 LCA). La LCA ne contient toutefois pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'art. 100 al. 1 LCA, par les art. 102 ss CO. Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO); 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 (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire - de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) - est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 98 II 23 consid. 7 p. 33; Luc THEVENOZ, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9 ad art. 104 CO).

A/3327/2010 - 12/13 - En l'espèce, l'assuré a formellement interpellé la défenderesse par le dépôt de la présente demande le 28 septembre 2010, laquelle a été notifiée à la défenderesse le 1er octobre 2010 et vraisemblablement reçue par celui-ci le 4 octobre 2010. Il s'ensuit que les intérêts moratoires courent dès le lendemain, soit dès le 5 octobre 2010.

#### **E. 7**

En conséquence, la défenderesse sera condamnée à verser au demandeur l'indemnité journalière à 100 % du 1er juillet au 15 novembre 2009, sous déduction des prestations déjà versées du 1er juillet au 12 juillet 2009, avec un intérêt moratoire à 5 % l'an dès le 5 octobre 2010. Une indemnité de 2'000 fr. sera allouée au demandeur, à charge de la défenderesse.

A/3327/2010 - 13/13 - PAR CES MOTIFS, 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.