

GE_GERICHTE ATAS/201/2013 vom 26. Februar 2013

GE Cour de justice, 2013-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_201_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/201/2013 du 26 février 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/201/2013 del 26 febbraio 2013

Regeste

Résumé: En précisant dans ses écritures qu'elle était la partie défenderesse et en répondant spontanément à la demande en paiement ainsi qu'à la réplique dirigée contre MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA qui gère les assurances de base et les indemnités journalières régies par LAMal, alors que MUTUEL ASSURANCES SA gère les indemnités journalières des assurances complémentaires LCA, celle-ci a donné son consentement à une substitution de partie conformément à l'art. 83 al. 4 CPC. En prétendant que MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA a valablement résilié la police d'assurance complémentaire régie par la LCA en tant que représentant autorisé de MUTUEL ASSURANCE SA, celle-ci commet un abus de droit car elle a attendu d'être actionnée en justice pour faire état de la représentation sans l'avoir mentionnée lors de la conclusion du contrat. Par conséquent, la résiliation du contrat d'assurance opérée par MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA ne déploie pas d'effets.

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 292) et à 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 loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1). Conformément à la police d'assurance du 12 mars et à l'art. 2.3 des CGA (édition 2005 et 2010), l'assurance en cause dans le présent litige est soumise à la LCA. Cela n'est d'ailleurs pas contesté par les parties. Sa compétence à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

L'art. 46a LCA renvoie, en ce qui concerne le for, à la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors). Depuis le 1er janvier 2011, cette dernière loi est toutefois abrogée et il convient d'appliquer le code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), dont l'art. 17 consacre la possibilité d'une élection de for écrite et l'art. 31 prévoit que le Tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée est compétent pour statuer sur les actions découlant d'un contrat. En l'espèce, l'art. 29 chiffre 2 des CGA (édition 2005 et 2010) prévoit qu'en cas de contestations, le preneur d'assurance ou l'ayant droit peut choisir soit les tribunaux de son domicile suisse, soit ceux du siège de l'assureur. Par ailleurs, la prestation caractéristique dans le cas d'espèce visant le versement d'indemnités journalières, en argent, il s'agit d'une dette portable qui doit être exécutée au lieu de domicile de l'assuré. Ce dernier étant domicilié à Genève, la Cour de céans est ainsi également compétente à raison du lieu.

E. 3

La cause n'est pas soumise à une tentative obligatoire de conciliation (cf. ATAS/577/2011 du 31 mai 2011; ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6).

E. 4

Pour le surplus, la demande répond aux réquisits légaux de forme (art. 130, 244 CPC). Elle est donc recevable.

E. 5

Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). 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. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement

A/903/2012 - 15/28 - 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. 6

Le litige porte sur le droit du demandeur à des indemnités journalières de février 2011 au 20 mars 2012 (jour du dépôt la demande en paiement) et jusqu'à amélioration notable de sa capacité de gain ou épuisement des prestations convenues dans la police d'assurance.

E. 7

Il convient d'examiner liminairement la qualité pour défendre de la partie assignée par le demandeur, à savoir MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA. a) La question de la qualité pour défendre relève, comme dans un procès civil, du fondement matériel de l'action (ATF non publié B 59/03 du 30 décembre 2003, consid. 3.2 et les références citées). A la qualité pour défendre, ou la légitimation passive, la personne qui est débitrice du droit matériel allégué. La légitimation passive relève ainsi du droit de fond puisqu'elle a trait au fondement matériel de l'action, mais elle n'emporte pas encore décision sur l'existence de la prétention de la demanderesse, que ce soit quant à son principe ou quant à la mesure dans laquelle elle la fait valoir. L'absence de légitimation passive conduit au rejet de la demande (ATF 111 V 342 consid. 1c; ATF 114 II 345 consid. 3a). b) La demande est en principe figée pour ce qui concerne la désignation des parties principales, sans qu'il ne soit possible pour le demandeur de la modifier après coup, à moins d'un accord contraire de la partie défenderesse rendu possible dans les limites de la maxime de disposition. Le législateur en charge du CPC montre toutefois une conception large de la substitution de partie, n'hésitant pas à l'autoriser en dépit de l'absence cumulée d'aliénation de l'objet litigieux au sens de l'art. 83 al. 1 et de dispositions spéciales au sens de l'art. 83 al. 4 in fine. En effet, l'art. 83 al. 4, 1ère partie vise des situations dans lesquelles aucun changement de légitimation ne survient en cours de litispendance: la substitution de partie tend en réalité à corriger une demande ab initio mal dirigée ou émanant d'une partie n'étant pas la bonne. Ces cas ne relèvent pas de la figure procédurale classique de la substitution de partie, raison pour laquelle le législateur soumet de tels changements au consentement de la partie adverse. Celle-ci peut en effet refuser de prêter son concours à ce type de mesures coercitives et

exiger que le juge tranche le litige sur la base de la demande initiale, ce qui mènera à un déboulement pour autant que le juge - appliquant le droit d'office - parvienne à la conclusion que la légitimation de l'un ou l'autre des plaideurs fait défaut (JEANDIN, in BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 32ss ad. art. 83).

A/903/2012 - 16/28 - c) En l'espèce, le demandeur a assigné MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, considérant qu'elle était débitrice des indemnités journalières dont il réclame le paiement. Or, à la date de la conclusion de sa police d'assurance, le nom MUTUEL ASSURANCES faisait référence à MUTUEL ASSURANCES (FONDATION) (n° de registre CH-626.7.004.937-5). Selon le registre du commerce, MUTUEL ASSURANCES (FONDATION) a procédé à un transfert de patrimoine à MUTUEL ASSURANCES SA (n° de registre CH-621.3.007.461-2) par contrat du 20 avril 2011 et selon décision de l'autorité de surveillance du 8 décembre 2011. MUTUEL ASSURANCES SA a précisé qu'il s'agissait du transfert du portefeuille LCA de MUTUEL ASSURANCES (FONDATION). MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA quant à elle est une société du même groupe mais distincte des deux autres (n° de registre CH-621.3.007.460-4), qui gère les assurances de base LAMAL et les indemnités journalières - à l'exclusion des assurances complémentaires LCA -, ces dernières, de même que les assurances-accidents (LAA) et les indemnités journalières étant quant à elles gérées par MUTUEL ASSURANCES SA et GROUPE MUTUEL ASSURANCES GMA SA (disponible sur <http://www.groupemutuel.ch/content/gm/fr/accueil/groupe.html>, consulté le 15 janvier 2013). Partant, prima facie, la demande en paiement sub judice devrait être rejetée, MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA n'étant pas l'entité légitimée à verser d'éventuelles indemnités journalières au demandeur, ce d'autant plus qu'il était représenté et qu'on peut raisonnablement s'attendre, dans une telle configuration, que le conseil vérifie quelle est la partie éventuellement débitrice des prestations. Néanmoins, force est de constater que les entités concernées sont membres du même groupe, ont leur siège au même endroit, que le Registre du commerce ne fait état que d'un transfert de patrimoine et non du portefeuille LCA, et surtout, que seule MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA est intervenue auprès du demandeur postérieurement au transfert du portefeuille LCA de MUTUEL ASSURANCES (FONDATION) à MUTUEL ASSURANCES SA. C'est ainsi elle qui a échangé diverses correspondances avec le demandeur, convoqué des examens médicaux, et même résilié le contrat de ce dernier. C'est encore elle qui a répondu aux courriers du demandeur postérieurs à la résiliation en question, ne détrompant à aucun moment ce dernier sur le fait qu'il faisait erreur lorsqu'il annonçait qu'il allait l'actionner en paiement. MUTUEL ASSURANCES SA quant à elle a spontanément répondu au recours du demandeur et à sa réplique à la place de MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, indiquant même que "la partie défenderesse à la présent procédure [...] n'est pas

A/903/2012 - 17/28 - MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, mais MUTUEL ASSURANCES SA". Partant, il faut considérer que MUTUEL ASSURANCES SA a expressément acquiescé à une substitution des parties au sens de l'art. 6 CPC. Au vu des éléments susmentionnés, la Cour de céans ordonnera préalablement substitution des parties, en ce sens que la partie défenderesse est désormais MUTUEL ASSURANCES SA. a) S'agissant à présent des conclusions du demandeur, on peut rappeler qu'elles couvrent deux périodes distinctes, à savoir celle allant de février à avril 2011, et celle débutant le 1er juin 2011. La raison de cette dichotomie réside dans le fait que la police d'assurance a été

résiliée le 19 septembre 2011 par MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, avec effet au 30 mai 2011, sur la base de l'art. 9 al. 6 CGA (profits illicites au préjudice de l'assureur) et 14 al. 3a CGA (réticence). b.a) Dans le cadre de l'examen du droit du demandeur à des indemnités journalières, il convient tout d'abord, eu égard aux éléments suscités concernant la capacité de défendre de MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, d'examiner la validité de la résiliation de la police d'assurance du demandeur par cette dernière afin de circonscrire le champs d'examen de la Cour de céans. En effet, MUTUEL ASSURANCES MALADIE SA n'étant pas le cocontractant du demandeur, elle n'était pas légitimée à résilier le contrat d'assurance LCA de ce dernier. La résiliation intervenue le 15 septembre 2012 ne devrait donc pas, *prima facie*, déployer d'effets. A cela, MUTUEL ASSURANCES SA rétorque que MUTUEL ASSURANCES MALADIE SA a agi comme son représentant autorisé. Au-delà du problème réglementaire, en ce sens qu'on peut douter de la validité d'une représentation d'une assurance agréée par la FINMA par une entreprise non agréée, soumise qui plus est volontairement par le législateur à la supervision d'une autre autorité afin de bien délimiter notamment les activités, les patrimoines, et les droits et obligations de chaque catégorie d'assurance, il faut souligner que MUTUEL ASSURANCES SA, qui se prévaut du rapport de représentation, en assumait le fardeau de la preuve (art. 8 CC). Or, elle n'a pas démontré un tel rapport. Certes, elle a produit un certificat d'assurance pour 2011 pour le demandeur, établi le 16 avril 2012 au nom de MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, mais indiquant que l'assureur était MUTUEL ASSURANCES SA. Cependant, à cette date, le demandeur avait déjà actionné MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, et ce certificat a été établi 2 jours avant que MUTUEL ASSURANCES SA ne réponde à la demande en paiement et indique, pour la première fois que le portefeuille LCA lui avait été transféré à elle et non à MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA. A cela s'ajoute le

A/903/2012 - 18/28 - fait que le représentant de MUTUEL ASSURANCES SA a clairement indiqué, s'agissant de l'invocation d'un pouvoir de représentation de MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, que c'est ainsi que MUTUEL ASSURANCES SA réglait les problèmes qu'elle avait eus devant les tribunaux. La Cour de céans ne saurait donc cautionner cette construction artificielle qui relève de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Dans une jurisprudence qu'il faut appliquer par analogie, notre Haute Cour avait en effet eu l'occasion de juger que celui qui attend d'être recherché personnellement pour faire état de sa qualité de représentant, qu'il n'a pas révélée au tiers lors de la conclusion du contrat, commet un abus de droit manifeste qui n'est pas protégé par la loi (Art. 2 al. 2 CC; ATF 117 II 387). Partant, la Cour de céans considérera que la résiliation du contrat d'assurance opérée par MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA ne déploie pas d'effets. De ce fait, elle ne se prononcera pas sur le bien-fondé des motifs fondant la résiliation et examinera uniquement si c'est à bon droit que le paiement des indemnités journalières pour les périodes litigieuses a été refusé.

E. 8

a) Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal, la procédure simplifiée s'applique (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la Cour établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC). La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe

n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a p. 238). b) Par ailleurs, la maxime inquisitoire laisse le juge libre dans sa manière d'apprécier les preuves et ne lui interdit pas de renoncer à un moyen de preuve par appréciation anticipée. Ni la maxime inquisitoire, ni d'ailleurs le droit à la preuve d'une partie ne sont violés lorsque le juge refuse une mesure probatoire parce qu'il est déjà convaincu qu'une allégation de fait a été établie ou réfutée (en matière de droit à la preuve, ATF 129 III 18 consid. 2.6 et les arrêts cités). Le principe de la libre appréciation des preuves signifie que le juge apprécie librement les preuves,

A/903/2012 - 19/28 - 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 4A_253/2007 du 13 novembre 2007, consid. 4.2). c) Au surplus, la maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt 4C.185/2003 du 14 octobre 2003, consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF non publié 4C.386/2006 du 18 avril 2007 consid. 4.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.1). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Si, à l'issue de l'appréciation des preuves, le juge reste dans le doute, il ne doit appliquer l'art. 8 CC que s'il n'existe pas une règle spéciale de droit fédéral instituant une présomption (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Dès lors qu'il conclut qu'une preuve est apportée, le juge n'a plus à appliquer des règles sur le fardeau de la preuve, à l'exemple de l'art. 8 CC, ou des règles instituant des présomptions. d) 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. Il y a vraisemblance prépondérante lorsqu'il est possible que les faits pertinents se soient déroulés différemment, mais que les autres possibilités ou hypothèses envisageables n'entrent pas raisonnablement en considération (ATF non publié 4A_193/2008 du 8 juillet 2008 consid. 2.1.2; ATF 130 III 321 consid. 3.3 et les références citées). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a).

E. 9

a) 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

A/903/2012 - 20/28 - 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 et les références ; SPIRA, La preuve en droit des assurances sociales, in : Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHÜPBACH, Bâle 2000, p. 268). b) Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle qu'en soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. 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. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3a, 122 V 157 consid. 1c et les références ; ATF non publié du 23 juin 2008, 9C_773/2007, consid. 2.1). c) Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee ; ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99). d) S'agissant de la valeur probante des 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. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de

A/903/2012 - 21/28 - l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2). e) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que

certaines faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d).

E. 10

a) 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 du 5 décembre 2006). b) 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 inexacts 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). c) 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 675/133 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 675/133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118/122 III 118 consid. 2a).

E. 11

En l'espèce, la police d'assurance perte de gain maladie, valable entre le 1er février 2010 et le 31 décembre 2013, prévoit une indemnité journalière en cas de maladie couvrant le 100% du salaire convenu, durant 730 jours par cas, le délai d'attente étant de quatorze jours par cas. Il y est précisé que les CGA, édition 2005, sont applicables.

A/903/2012 - 22/28 - Aux termes des CGA, 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 ou mentale (art. 3 ch. 5 CGA). L'indemnité journalière est allouée en cas d'incapacité de travail à partir de 25% (art. 12 ch. 1 CGA).

E. 12

Pour mettre un terme aux indemnités journalières du demandeur, d'abord partiellement dès le 15 février 2011 et totalement dès le 1er avril 2011, MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA s'est notamment fondée sur le rapport des Drs. D _____ et F _____. Le Dr. D _____ avait ainsi conclu que la capacité de travail du demandeur était nulle jusqu'au 14 février 2011, puis de 50% au moins dès cette date. Le Dr. F _____ avait quant à lui considéré que la capacité de travail exigible était totale dès le 1er avril 2011. Dans un

premier temps, il convient donc de déterminer si les rapports des Drs. D_____ et F_____ doivent se voir reconnaître une pleine valeur probante, et, dans l'affirmative, si les arguments du demandeur à leur encontre, et les rapports auxquels il renvoie pour ce faire sont propres à mettre en doute, sur les points litigieux importants, l'opinion et les conclusions des médecins suscités.

E. 13

a) Le rapport du Dr. D_____ du 24 janvier 2011 comporte une anamnèse médicale et socio-professionnelle et relate les plaintes de l'assuré ainsi que les constatations cliniques faites lors de l'examen du demandeur, qu'il a effectué personnellement. Il ne contient pas de contradictions. Les conclusions du médecin sont claires et rejoignent celle du médecin-traitant, à savoir que le demandeur souffre d'un état anxio-dépressif réactionnel à un conflit conjugal. S'agissant de l'appréciation du Dr. D_____ de la capacité de travail de ce dernier, elle est compatible avec les premières appréciations du médecin traitant, qui avait lui-même indiqué, dans son rapport du 3 janvier 2011 qu'il faudrait réévaluer la capacité de son patient 2 à 3 mois après le début de son incapacité de travail le 2 décembre 2012. Par conséquent, au vu de la jurisprudence susmentionnée, la Cour de céans considère que ce document a pleine valeur probante. b) Le demandeur ne conteste d'ailleurs pas les éléments cités ci-dessus en tant que tels. Il se contente d'invoquer le fait que la défenderesse avait mandaté à ses frais des médecins, outre ses médecins-conseils, qu'elle voulait disposés à rédiger des avis médicaux sur lesquels elle escomptait s'appuyer pour ne pas assumer ses obligations contractuelles, et que ces avis médicaux, dénués d'objectivités, ne sauraient avoir une valeur prépondérante. Or, au vu de la jurisprudence suscitée, le rapport du Dr. D_____ ne saurait se voir nier une pleine valeur probante A/903/2012 - 23/28 - uniquement du fait qu'il émane d'un médecin lié à l'assureur. L'argument du demandeur ne saurait donc être suivi. c) De plus, dans son rapport du 4 mars 2011, le Dr. E_____ s'est contenté d'indiquer que le demandeur était incapable de travailler depuis le 24 février 2011 pour une période indéterminée, sans contester la capacité de travail de 50% prononcée par le Dr. D_____ entre le 14 février 2011 et le 24 février 2011, ni indiquer quel était le taux d'incapacité du demandeur à compter du 24 février 2011, ni encore motiver les raisons de cette même incapacité. Il n'est donc pas possible d'accorder une quelconque portée à ce rapport. En tout état de cause, il ne laisse apparaître aucun élément objectivement vérifiable, au sens de la jurisprudence qui aurait été ignoré dans le cadre de l'expertise et qui serait suffisamment pertinent pour remettre en cause les conclusions du Dr. D_____ quant à la capacité de travail du demandeur. d) La Cour de céans suivra donc les conclusions du Dr. D_____ et rejettera les conclusions du demandeur visant à condamner la défenderesse à lui payer le solde des indemnités de février et mars 2011.

E. 14

Le rapport du Dr. F_____ du 28 mars 2011 émane quant à lui d'un expert indépendant, qui a clairement indiqué les divers documents composant le dossier, l'anamnèse familiale, professionnelle et psychosociale du demandeur, les plaintes de ce dernier ainsi que les constatations cliniques effectuées par le médecin. Les conclusions sont claires et motivées. La Cour de céans considérera donc que ce rapport a une pleine valeur probante. b) Là encore, force est de constater que le demandeur ne conteste pas les éléments cités ci-dessus en tant que tels et fait uniquement valoir l'absence d'objectivité du médecin,

en ne la fondant toutefois que sur le fait que ce dernier a été mandaté par l'assurance. Pour les mêmes raisons que celles exposées plus haut, cet argument ne saurait être suivi. c) Par ailleurs, il sied de relever qu'avant de rendre ses conclusions, le Dr. F_____ a pris contact avec le Dr. E_____, qui a confirmé les dires de son patient et les constatations cliniques de l'expert s'agissant de l'évolution favorable de l'état de santé du demandeur et l'a laissé juger de la reprise du travail. d) Par conséquent, la Cour de céans suivra les conclusions du Dr. F_____ et rejettera les conclusions du demandeur visant à condamner la défenderesse à lui payer le 100% des indemnités pour le mois d'avril 2011.

E. 15

a) S'agissant à présent de la période postérieure au 30 mai 2011, le demandeur invoque le rapport d'expertise du Dr. G_____ pour contester sa pleine capacité de travail telle qu'antérieurement établie par le Dr. F_____ . Le Dr.

A/903/2012 - 24/28 - G_____ avait en effet conclu que l'incapacité de travail totale prononcée par le Dr. A_____ à compter de cette date était encore justifiée en date du 18 août 2011, et qu'elle devait se poursuivre encore six semaines, après quoi le demandeur serait apte à accomplir sa tâche à 90%. b) La Cour de céans ne peut néanmoins suivre le demandeur. Certes, le rapport du Dr. G_____ émane d'un expert indépendant, qui a clairement indiqué l'historique des faits, l'anamnèse telle que relatée par le demandeur et les plaintes de ce dernier, ainsi que les constatations cliniques effectuées par le médecin. Cependant, ce même rapport contient une contradiction entre les constatations cliniques effectuées par le médecin, ses premières conclusions quant à la capacité de travail du demandeur, et sa position finale sur ce point. En effet, le Dr. G_____ a commencé par constater que le demandeur avait des plaintes majeures pour des constatations somatiques mineures, que le bilan psychiatrique avait déjà été fait et qu'il n'avait pas été reconnu d'incapacité professionnelle, et que force était d'en arriver à la même conclusion sur le plan somatique. Il a poursuivi en disant que les éléments observés lors de son examen étaient juste compatibles avec la nécessité d'une adaptation du temps de travail avec deux pauses prolongées le matin et l'après-midi, ce qui l'inciterait à lui reconnaître une capacité de 90% dans son activité habituelle (ci-après les conclusions "intermédiaires"). Pourtant, en contradiction avec les explications susmentionnées, il a considéré que dans ce contexte difficile, et pour donner au demandeur la meilleure chance de réintégrer sa profession, il proposerait, sur un temps relativement court, une intensification du programme de physiothérapie pendant 1 mois puis la reprise de son activité à 90% après deux semaines de récupération. Il a également indiqué que l'assuré n'était pas un candidat actif à une reprise de travail, la situation actuelle semblant lui convenir (ci-après les conclusions "finales"). c) Il sied de relever plusieurs points dans ce cadre. c.a) Tout d'abord, il faut relever que contrairement aux conclusions "finales", les conclusion "intermédiaires" sont dûment motivées en lien avec les constatations cliniques faites par le médecin. c.b) De plus, il faut rappeler que les facteurs non médicaux tels que l'âge, les facteurs socio-culturels, les conditions familiales, la motivation de l'assuré, etc., ne doivent pas être pris en compte pour déterminer la capacité de travail. De ce fait, il n'y a pas lieu de suivre les conclusions "finales" du Dr. G_____ concernant la

A/903/2012 - 25/28 - reconnaissance d'une incapacité de travail uniquement en raison d'un contexte difficile du demandeur et de son absence de motivation à reprendre un travail. c.c) En outre, les conclusions "intermédiaires" du Dr. G_____ quant à l'absence de toute incapacité de travail, respectivement d'une capacité de travail de 90% sont corroborées par

le rapport de l'enquêteur mandaté par l'assurance et les déclarations du demandeur lui-même. En effet, selon les constatations de l'enquêteur, le demandeur était dans son établissement chaque fois qu'il s'y est rendu. Il y était à son arrivée et y demeurait après son départ, qui intervenait une demi-heure, une heure ou même deux heures et demie après son arrivée. L'enquêteur s'était vu servir sa consommation par le demandeur, qui était au bar. Il avait pu constater que ce dernier prenait des commandes auprès des clients, faisait du rangement sur les tables à l'intérieur et à l'extérieur de l'établissement, discutait avec des clients, gérait l'activité de l'établissement, retirait du courrier de la boîte aux lettres. Certes, le demandeur conteste que l'enquêteur ait pu constater sa présence dès 18h00 le 28 juillet 2011, dans la mesure où il avait été convoqué à 16h00 à Sion pour un examen médical. Il avait quitté Sion vers 17h00-17h30, était ensuite passé présenter ses condoléances à un proche et n'était rentré que vers 20h30. La question de savoir si le demandeur a prouvé qu'il ne pouvait pas être présent dans son bar à la date et l'heure mentionnées par l'enquêteur peut rester ouverte, ce dernier ayant indiqué à l'assureur qu'il s'était peut-être trompé de date et le demandeur se contredisant quant à l'endroit où il s'est rendu postérieurement à l'examen médical pour présenter ses condoléances (Moudon dans la demande en paiement et Morges lors de la comparution personnelle). Il n'en demeure pas moins que le demandeur n'a pas démontré, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, que les constatations faites par l'enquêteur les autres jours étaient erronées. Or, c'est lui qui supportait le fardeau de la preuve en vertu de la jurisprudence susmentionnée, et qui doit supporter les conséquences de l'absence de preuve. c.d) En tout état de cause, les observations de l'enquêteur sont en partie corroborées par les déclarations du demandeur lui-même, en ce sens qu'il a admis qu'il se rendait souvent à son établissement, parfois deux fois dans la même journée, qu'il relevait le courrier, le regardait, et le transmettait à sa fiduciaire. c.e) Pour le surplus, le demandeur se contredit lui-même. En effet, il a affirmé ne plus pouvoir avoir des relations normales avec ses clients, du fait de son incapacité de travail qui induit de l'agressivité, mais admet d'autre part se rendre à son établissement pour boire des cafés avec ses clients et discuter avec eux. De même, il a indiqué qu'il avait trois employés avant son incapacité de travail, deux serveuses et son fils. Avant son incapacité de travail, ce dernier travaillait déjà

A/903/2012 - 26/28 - avec lui en échange de rétributions allant de 1'000 fr. à 2'000 fr. A compter de cette même incapacité, il "avait conclu un contrat avec lui" pour un salaire de 4'300 fr., afin qu'il le remplace. Les documents produits par le demandeur à la demande de la Cour de céans permettent effectivement de confirmer les dires de ce dernier concernant le nombre d'employés jusqu'au mois de mai 2011. Ils permettent cependant également de constater que le fils du demandeur travaillait avec ce dernier déjà depuis août 2010 avec un salaire de 4'500 fr., et que suite à l'incapacité de travail du demandeur, il y avait moins d'employés au sein du bar qu'avant cette même incapacité. Le fils du demandeur était ainsi le seul employé en juin, juillet et août 2011 et était assisté d'une serveuse en septembre et octobre 2011. En novembre et décembre 2011, seule une serveuse travaillait au sein de l'établissement, le fils n'apparaissant plus comme employé. Or, depuis juillet 2010, il y avait toujours eu au moins deux personnes qui travaillaient en plus du demandeur, allant même, en fonction des mois, jusqu'à quatre personnes. Il paraît donc vraisemblable de penser que le demandeur participait effectivement au travail nécessaire pour faire tourner l'établissement alors même qu'il était incapable de travailler selon les certificats médicaux de son médecin traitant, ce d'autant plus qu'il n'a pas allégué, ni encore moins démontré, une baisse du chiffre d'affaires pendant cette période qui pourrait s'expliquer par une diminution

du nombre d'employés. En tout état de cause, les bilans produits permettent de constater une hausse du chiffre d'affaires en 2011 en comparaison avec 2010, coupant court à tout doute à cet égard. d) Partant, au vu de ce qui précède, la Cour de céans suivra les conclusions "intermédiaires" du Dr. G _____ et considérera que le demandeur était totalement capable de travailler, respectivement capable de travailler à 90% au moment de l'examen par le médecin et par voie de conséquence, à compter du 1er juin 2011. Elle rejettera donc les conclusions du demandeur visant à condamner la défenderesse à lui payer le 100% des indemnités pour les mois de juin, juillet, août et septembre 2011. On peut se poser la question de savoir s'il est réellement nécessaire de réduire la capacité de travail du demandeur de 10%, comme l'a fait le Dr. G _____, pour tenir compte de la nécessité de deux pauses prolongées matin et après-midi. En effet, le demandeur a lui-même déclaré qu'avant son incapacité de travail, il n'avait pas d'horaire régulier, étant propriétaire et gérant du bar, et donc flexible, et se rendait au bar en fonction des besoins de son personnel. Il a également précisé ultérieurement qu'il travaillait de 11h00 à 14h00 et de 19h00 à la fermeture. Il lui serait donc parfaitement loisible de se ménager des plages de repos, le matin avant d'aller travailler et l'après-midi entre la fin de sa présence matinale et la reprise du soir, ou même d'aménager ses horaires comme il le souhaite. En tout état de cause, cette question peut rester ouverte, la reconnaissance d'une capacité de travail de 90% ne modifiant en rien les conclusions de la Cour s'agissant de l'absence de droit

A/903/2012 - 27/28 - du demandeur au versement d'indemnités journalières, ces dernières n'étant dues qu'à compter d'une incapacité de travail de 25%.

E. 16

En ce qui concerne enfin de la période postérieure au délai de six semaines mentionné par le Dr. G _____ et débutant en octobre 2011, il n'y a pas lieu de modifier les conclusions s'agissant de l'absence de droit du demandeur au versement d'indemnités journalières, le demandeur n'ayant pas allégué, ni encore moins démontré une quelconque modification de son état de santé ayant une influence sur sa capacité de travail.

E. 17

Pour conclure, la Cour de céans relèvera le nombre important et la durée des incapacités de travail au sein de l'établissement du demandeur - ce d'autant plus qu'elles concernent quasiment toujours des membres de sa famille - qui ont pour résultat que les indemnités journalières versées pour les employés incapables de travailler sont supérieures aux salaires versés par l'employeur aux autres employés. Elle s'étonne également du fait que le fils et la fille du demandeur aient tous deux travaillé un seul mois avant d'être en arrêt maladie de longue durée, ainsi que du fait que le demandeur ait affirmé à deux reprises ne pas avoir été indemnisé par son précédent assureur lors de sa chute sur le dos contre sa baignoire, alors qu'il a reçu des indemnités journalières pendant trois mois à cette occasion, et qu'il n'ait pas signalé ce point à MUTUEL ASSURANCES (FONDATION), par le biais du questionnaire médical préalable à la conclusion du contrat. Mal fondée, la demande doit dès lors être rejetée. Pour le surplus, il n'est pas alloué de dépens à la charge du demandeur (art. 17 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 [LaCC ; RS E 1 05]) ni perçu de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC).

A/903/2012 - 28/28 - 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.