

GE_GERICHTE ATAS/424/2019 vom 14. Mai 2019

GE Cour de justice, 2019-05-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_424_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/424/2019 du 14 mai 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/424/2019 del 14 maggio 2019

Erwägungen

E. 38

Le 15 avril 2019, la défenderesse a produit ses observations, lesquelles résumaient ses précédentes écritures.

E. 39

Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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). Selon les polices d'assurance 9 000 002 datées des 8 décembre 2014 et 27 février 2017, le mémento assurance indemnités journalières (ci-après : le mémento) et les conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA (ci-après : les conditions générales), le contrat est régi par la LCA. La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 1er janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre les personnes morales, le for est celui de leur siège (art. 10 al. 1 let. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite. En l'occurrence, l'art. 36 des conditions générales prévoit quant à lui que le preneur d'assurance et la personne assurée peuvent saisir, à leur choix, le for ordinaire ou celui de leur domicile en Suisse ou dans la Principauté du Liechtenstein.

A/3503/2017 - 13/25 - En l'espèce, la demanderesse est domiciliée à Genève. La compétence ratione loci de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est par conséquent également donnée. 3. À 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). Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ). La procédure simplifiée s'applique à de tels litiges (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC). 4. Le litige porte sur le droit de la demanderesse à des indemnités journalières du 1er mai 2016 au 28 février 2017 sous déduction du montant versé par l'employeur, soit un montant total de CHF 19'053.-. En particulier, les questions litigieuses

portent sur l'existence de prétentions frauduleuses et, subsidiairement, sur l'incapacité de travail invoquée par la demanderesse. 5. a. Selon l'art. 324a al. 1 du Code des obligations (CO - RS 220), si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des raisons inhérentes à sa personne, telles que notamment la maladie, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. Pendant la première année de service, l'employeur est tenu de payer le salaire de trois semaines (art. 324a al. 2 CO). Il peut toutefois être dérogé aux prescriptions précitées par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective à condition que des prestations au moins équivalentes soient accordées au travailleur (art. 324a al. 4 CO). En pratique, il arrive fréquemment que l'employeur choisisse de conclure une assurance couvrant le risque de la perte de gain en raison de la maladie, sous la forme d'une assurance sociale d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal ou d'une assurance d'indemnités journalières soumise à LCA (voir l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_563/2008 du 10 février 2009, consid. 1 et l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2b/bb). b. En l'espèce, selon les polices d'assurance n° 9 000 002 datées des 8 décembre 2014 et 27 février 2017, B_____ et la défenderesse ont conclu une assurance collective d'indemnités journalières pour maladie, soumise à la LCA, prévoyant le versement d'une indemnité journalière, correspondant à 90% du salaire brut, du 1er au 730e jour, soit pendant 730 jours. 6. L'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210) répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral et détermine, sur cette base, quelle partie doit assumer les conséquences de l'échec de

A/3503/2017 - 14/25 - la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié; ATF 130 III 321 consid. 3.1, ATF 129 III 18 consid. 2.6; ATF 127 III 519 consid. 2a). Selon la disposition précitée, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Ainsi, le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit. La partie adverse qui soutient que son obligation est éteinte, non valable ou non exigible, doit donc apporter la preuve des faits qui mettent fin à l'obligation, l'annihilent ou font obstacle à son exigibilité (François BOHNET, CPC annoté, 2016 ad art. 152 CPC n. 6 et les références citées). Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent qu'il incombe à l'ayant droit d'alléguer et de prouver notamment la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.1). L'assureur a un droit - découlant de l'art. 8 CC - à la contre-preuve; il peut chercher à démontrer des circonstances qui suscitent des doutes sérieux sur la réalité des faits qui font l'objet de la preuve principale, de manière à faire échouer celle-ci; pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée et que les faits n'apparaissent par conséquent pas comme étant d'une vraisemblance prépondérante; si la contre-preuve aboutit, les faits allégués par l'ayant droit ne peuvent pas être tenus pour établis, à savoir comme étant d'une vraisemblance prépondérante, et la preuve principale est mise en échec (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_193/2008 du 8 juillet 2008 consid. 2.1.3; arrêt du Tribunal fédéral 4D_73/2007 du 12 mars 2008 consid. 2.2). L'art. 8 CC n'exclut pas la preuve par indices (ATF 127 III 248 consid. 3; ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 114 II 289 consid. 2a). 7. a. En revanche, l'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves, de sorte qu'il ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d; ATF 127 III 248 consid. 3a); cette disposition n'exclut pas non plus que le juge

puisse, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3; ATF 129 III 18 consid. 2.6). b. Le principe de la libre appréciation des preuves est ancré à l'art. 157 CPC, qui dispose que le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Ce faisant, le juge décide d'après sa conviction subjective personnelle si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2ème éd., 2016, n. 2008). Malgré ce qui précède, l'art. 168 al. 1 CPC énumère les moyens de preuve admissibles : il s'agit du témoignage, des titres, de l'inspection, de l'expertise, des renseignements écrits, de l'interrogatoire et de la déposition de partie. Cette énumération est exhaustive, le

A/3503/2017 - 15/25 - droit de la procédure civile institue ainsi un *numerus clausus* des moyens de preuve. Cela semble à première vue contredire les principes fondamentaux que sont le droit à la preuve et sa libre appréciation, mais la sécurité et l'équité requièrent que la loi détermine clairement quand et par quel moyen la preuve peut être rapportée (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 I p. 6929). 8. a. En vertu de l'art. 150 al. 1 CPC, seules doivent être prouvées les allégations qui sont expressément contestées. Une telle contestation doit être suffisamment précise pour atteindre son but, c'est-à-dire permettre à la partie adverse de comprendre quels allégués il lui incombe de prouver. Le degré de précision d'une allégation influe sur le degré de motivation que doit revêtir sa contestation. Plus les affirmations d'une partie sont détaillées, plus élevées sont les exigences quant à la précision de leur contestation. Une réfutation en bloc ne suffit pas. Le fardeau de la contestation ne saurait toutefois entraîner un renversement du fardeau de la preuve (ATF 141 III 433 consid. 2.6 et les références; arrêt précité 4A_318/2016 consid. 3.1). b. En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un "état de nécessité en matière de preuve" (*Beweisnot*), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et les références). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et les arrêts cités) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2 et les arrêts cités). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (*die überwiegende Wahrscheinlichkeit*), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (*die Glaubhaftmachung*). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2.; ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.3). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1). c. Le juge enfreint l'art. 8 CC notamment lorsqu'il admet indûment ou nie à tort l'absence de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4A_48/2008 du 10 juin 2008 consid. 3.2), soit qu'il applique un degré de preuve erroné, soit qu'il tienne pour

A/3503/2017 - 16/25 - exactes les allégations non prouvées d'une partie alors qu'elles sont contestées par l'autre (ATF 130 III 591 consid. 5.4). 9. En l'espèce, le litige porte sur le droit de la demanderesse à des indemnités journalières pour la période du 1er mai 2016 au 28 février 2017 pour cause de maladie. Dans la mesure où la défenderesse invoque une prétention frauduleuse, il y a lieu d'examiner ce point dans un premier temps. Ce n'est qu'en l'absence de prétention frauduleuse qu'il conviendra de déterminer si la demanderesse a prouvé, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'elle présentait une incapacité de travail entière jusqu'au 28 février 2017. 10. a. L'art. 40 LCA définit la prétention frauduleuse : si l'ayant droit ou son représentant, dans le but d'induire l'assureur en erreur, dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, ou si, dans le but d'induire l'assureur en erreur, il ne fait pas ou fait tardivement les communications que l'art. 39 LCA lui impose, l'assureur n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit. D'un point de vue objectif, la dissimulation ou la déclaration inexacte doit porter sur des faits qui sont propres à remettre en cause l'obligation même de l'assureur ou à influencer sur son étendue. Il faut, en d'autres termes, constater que, sur la base d'une communication correcte des faits, l'assureur aurait versé une prestation moins importante, voire aucune. Ainsi en est-il lorsque l'ayant droit déclare un dommage plus étendu qu'en réalité, par exemple lorsque l'atteinte à la santé n'est pas aussi grave qu'annoncée. En plus, l'ayant droit doit, sur le plan subjectif, avoir l'intention de tromper. Il faut qu'il ait agi avec la conscience et la volonté d'induire l'assureur en erreur, afin d'obtenir une indemnisation plus élevée que celle à laquelle il a droit ; peu importe à cet égard qu'il soit parvenu à ses fins (arrêts du Tribunal fédéral 4A_286/2016 du 29 août 2016 consid.5.1.2 et les arrêts cités et 4A_643/2016 du 7 avril 2017). L'art. 40 LCA formule un moyen libératoire pour l'assureur, de sorte qu'il incombe à ce dernier de prouver les faits permettant l'application de cette disposition. Cette disposition est notamment conçue pour l'hypothèse où l'ayant droit fait des déclarations mensongères relevant de l'escroquerie à l'assurance, en particulier pour le cas où il déclare un dommage plus étendu que celui qui est survenu en réalité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_671/2010 du 25 mars 2011 consid. 2.6 et les références). Lorsque les conditions de l'art. 40 LCA sont réunies, l'assureur peut non seulement refuser ses prestations, mais aussi se départir du contrat et répéter en principe celles qu'il a déjà versées, cette faculté n'existant cependant qu'à l'égard de l'auteur de la tromperie (arrêt du Tribunal fédéral 5C.138/2005 du 5 septembre 2005 consid. 4.2) et pour le contrat affecté par elle (ATF 131 III 314, consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_671/2010 du 25 mars 2011, consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 4A_431/2010 du 17 novembre 2010). L'assureur peut également se départir du

A/3503/2017 - 17/25 - contrat lorsque l'employé fraudeur ayant en principe droit à des prestations dans le cadre d'une assurance collective contre les accidents ou la maladie est en même temps le gérant de la Sàrl, soit un organe de celle-ci (voir arrêt du Tribunal fédéral 4A_382/2014 du 3 mars 2015, consid. 5.2 et 6.3). La résolution du contrat, laquelle produit des effets ex tunc, n'étend ses effets que jusqu'au jour de la fraude – et non au jour de la conclusion du contrat (BRULHART, Droit des assurances privées, 2e édition, 2017, n° 817 p. 422 et les références citées). b/aa. Dans un arrêt 4A_432/2015 du 8 février 2016, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas arbitraire de retenir qu'un assureur n'avait pas apporté la preuve d'une capacité de travail entière ou partielle d'un opticien en arrêt de travail à 100%, quand bien même un détective privé mandaté par l'assureur avait constaté que ledit assuré était présent quotidiennement dans sa boutique durant 4h30 chaque jour et prenait en charge divers clients. La juridiction cantonale n'était pas tombée dans l'arbitraire

en considérant que l'observation par le détective ne constituait pas encore la preuve d'une capacité de travail totale ou partielle (consid. 4.3), l'incapacité pouvant reposer sur des motifs autres que rhumatologiques. L'assuré - interrogé par l'assureur - avait certes menti en déclarant qu'il lui arrivait de rendre visite à sa femme à la boutique et de lui rendre de tout petits services - par ex. changer de la monnaie - sans jamais servir de clients ou leur faire passer de tests de la vue. Malgré tout, le Tribunal fédéral a nié l'existence d'une intention d'induire en erreur l'assureur. Même si, pour l'instance cantonale, il était établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'assuré, en passant sous silence l'activité réellement exercée dans la boutique, avait voulu accroître ses chances de toucher d'autres indemnités journalières, le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'était pas arbitraire de considérer que l'assuré n'avait pas agi consciemment et volontairement dans le but d'obtenir des indemnités journalières indues, dès lors que son médecin traitant lui avait recommandé de reprendre progressivement son activité à des fins thérapeutiques, à la manière d'un stage (consid. 5.3.2 et 5.3.3). b/bb. Dans un arrêt 4A_382/2014 du 3 mars 2015, le Tribunal fédéral a jugé qu'un assuré, architecte d'intérieur de profession, avait travaillé, dès lors qu'il avait été aperçu dans ses locaux à Zurich, à diverses discussions professionnelles et sur des chantiers à St-Gall, Zermatt et Berne. b/cc. Dans un arrêt 4A_286/2016 du 26 août 2016, le Tribunal fédéral a considéré que l'assuré qui s'était rendu, pendant son incapacité de travail à 100%, dans son garage, y avait mené, avec des clients, des discussions relatives à des véhicules d'occasion et expertisé des profils de pneus, avait commis une prétention frauduleuse au sens de l'art. 40 LCA. b/dd. Dans un arrêt ATAS/802/2016 du 29 septembre 2016, la chambre de céans a considéré qu'une assurée, coiffeuse de profession, n'avait pas exercé son activité pendant son incapacité de travail, mais s'était limitée à réaliser quelques activités accessoires (prise de rendez-vous, téléphone, agenda) afin de s'occuper et non dans un but lucratif, puisque lesdites tâches incombaient en principe à son employée qui,

A/3503/2017 - 18/25 - seule, coiffait les clients. Ces faits n'étaient donc pas constitutifs d'une prétention frauduleuse. Saisi d'un recours, le Tribunal fédéral a suivi l'avis de la Cour cantonale (cf. arrêt 4A/643/2016 du 7 avril 2017). Il a considéré que l'assurée, coiffeuse indépendante, qui, en arrêt de travail, s'était rendue dans son salon de coiffure pour passer du temps devant l'ordinateur, répondre au téléphone, prendre des rendez-vous, s'occuper de l'agenda et discuter avec la clientèle, n'avait pas exercé d'activité constituant l'essence du métier de base. Le dossier ne permettait pas non plus de considérer qu'elle avait assumé lesdites activités systématiquement, soit à un niveau professionnel. Ainsi, l'assurée n'avait pas fait de déclaration mensongère en réclamant une indemnité journalière à l'assurance perte de gain en cas de maladie, d'autant moins que, d'un point de vue subjectif, l'intéressée pouvait penser de bonne foi que seule l'activité de coiffeuse en tant que telle était déterminante pour le montant de l'indemnité journalière. 11. Comme indiqué précédemment, il convient de déterminer dans un premier temps si la défenderesse a rendu vraisemblable l'existence d'une prétention frauduleuse, à savoir le fait que la demanderesse aurait passé sous silence une activité assimilable à une activité professionnelle. À titre liminaire, la chambre de céans rappelle que la demanderesse travaillait à un taux de 73,17% en tant que caissière à la B_____ (voir notamment le taux d'occupation indiqué sur les fiches de salaire, pièce 3, dem.). La défenderesse couvre donc la perte de gain pour cause de maladie afférente à l'activité de caissière à 73,17%. Il restait donc à la demanderesse 26,83% de temps libre. C'est dans le cadre de ce taux restant (arrondi à 30 % dans les différents courriers et écritures) qu'elle entendait travailler pour le restaurant G_____ (voir compte-rendu de l'audience de comparution personnelle du 10 juillet 2018, p. 2), ce qui n'a

pas été contesté par la défenderesse. Cela étant précisé, force est de constater, en premier lieu, que selon les divers rapports médicaux au dossier, les troubles dont souffre la demanderesse étaient en lien avec sa situation professionnelle. Ainsi, selon la Dresse D_____, elle présentait « une symptomatologie claire suite à une situation très stressante et humiliante au travail » même si elle se plaignait de ne pas pouvoir travailler correctement à son travail avant cette situation déjà (courrier de la Dresse D_____ du 4 septembre 2018), ch. 7 p. 2). La même constatation a été faite par le Dr E_____, mandaté par la défenderesse, lequel a relevé dans son rapport du 26 septembre 2016 que les symptômes s'étaient installés suite à une situation professionnelle conflictuelle et insatisfaisante (p. 8) et qu'ils s'étaient plus précisément manifestés suite à des tensions répétées sur son lieu de travail avec la nouvelle cheffe, en poste depuis 2014, qui faisait constamment des reproches et des remarques négatives à la demanderesse, avec des évaluations annuelles très mauvaises et même des avertissements (p. 9).

A/3503/2017 - 19/25 - En d'autres termes, le facteur de stress était principalement en lien avec l'activité professionnelle de la demanderesse, avec des conflits persistants avec la cheffe et un sentiment de dévalorisation et de harcèlement. D'ailleurs, pour la Dresse D_____, la reprise de l'activité habituelle n'était plus possible en raison du stress qu'elle allait probablement y subir et qui était susceptible de péjorer son état psychique (courrier de la Dresse D_____ du 4 septembre 2018, p. 3). Le médecin mandaté par la défenderesse était lui aussi conscient de cette situation, dès lors qu'il a évoqué, à plusieurs reprises, qu'il y avait lieu de résoudre les conflits avec la hiérarchie par médiation, mutation interne ou résiliation des rapports de travail (rapport du Dr E_____ du 26 septembre 2016, p. 13 et 14). Dès lors que l'incapacité de travail totale concerne essentiellement l'activité habituelle en raison de la situation conflictuelle avec la supérieure hiérarchique de la demanderesse, on voit mal en quoi de potentiels actes administratifs effectués dans le but d'exercer une autre activité accessoire, qui plus est pendant les 30% restants, seraient synonyme d'une capacité de travail dans l'activité habituelle. Dans tous les cas, s'agissant plus particulièrement de ces actes, les enquêtes ont démontré que la demanderesse n'avait pas participé aux négociations, qu'elle n'avait jamais été vue dans les futurs locaux du restaurant et qu'elle n'avait pas participé aux travaux qui y avaient été effectués. Tant son époux que son fils ont confirmé que l'idée venait du premier, lequel n'avait fait que soumettre à son épouse les documents pour signature. Dans de telles circonstances, on ne saurait inférer de ces actes que la demanderesse aurait caché à son assurance une capacité de travail résiduelle dans son activité professionnelle, étant rappelé que les médecins sont unanimes sur le fait que les troubles étaient essentiellement en lien avec l'activité de caissière auprès de la B_____. Cela étant, même si l'on devait retenir que les actes effectués en vue de l'ouverture du restaurant devaient être assimilés à une activité professionnelle, la condition subjective ferait quoi qu'il en soit défaut. En effet, la demanderesse ne travaillait pas à 100% en tant que caissière mais uniquement à 76,13%. Elle a d'ailleurs expliqué qu'elle espérait pouvoir travailler à 30% (concrètement 23,87%) dans le restaurant. Dans de telles circonstances, la demanderesse effectuait à l'évidence les démarches dans le cadre de son temps libre et on ne peut donc considérer qu'elle entendait cacher à son assurance une capacité de travail dans son activité habituelle de caissière. Partant, une prétention frauduleuse ne peut être que niée. 12. Reste à déterminer si les pièces au dossier confirment une incapacité totale de travailler jusqu'au 28 février 2017. Selon l'art. 13 § 1 des conditions générales, si la personne assurée se trouve dans l'incapacité de travailler et que celle-ci est attestée médicalement, SWICA verse, dans la

mesure où ladite incapacité est totale, l'indemnité journalière convenue dans

A/3503/2017 - 20/25 - le contrat (...). Par incapacité de travail, il faut entendre toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de la personne assurée à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé d'elle, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (art. 6 LPG). Après trois mois d'incapacité de travail, l'activité susceptible d'être exigée de la personne assurée peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 7 § 2 des conditions générales). S'agissant des règles de conduite, l'art. 20 § 3 prévoit que si la maladie dure plus d'un mois, un certificat établissant le taux et la durée de l'incapacité de travail doit être remis mensuellement à SWICA, laquelle, en pareil cas, acquitte l'indemnité journalière sous la forme de mensualités. Selon l'art. 21 § 1 des conditions générales, la personne assurée met tout en œuvre pour aider à établir le diagnostic de la maladie dont elle est atteinte et de ses suites. Dans le cadre de son devoir de réduire l'étendue du dommage, la personne assurée s'abstient de tout comportement qui serait non seulement incompatible avec son incapacité de travail, respectivement avec la perception d'indemnités journalières, mais encore serait susceptible de compromettre ou de retarder la guérison. L'art. 22 des conditions générales prévoit, quant à lui, qu'en cas de maladie, la personne assurée consulte un médecin autorisé et veille à recevoir un traitement adéquat. Elle respecte les prescriptions du médecin et du personnel soignant. Toute personne assurée est tenue de se soumettre à un examen ou à une expertise effectuée par des médecins mandatés par SWICA (§1). SWICA est autorisée à rendre visite aux patients et à recueillir des données supplémentaires. Au nombre de ces dernières figurent notamment des justificatifs et des renseignements, des certificats, des certificats et rapports médicaux, des décomptes de salaire ou encore des documents officiels (§ 2). 13. a. Comme indiqué précédemment, en application de l'art. 8 CC, le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit. S'agissant d'une incapacité de travail, la preuve incombe dès lors à l'assuré, qui aura le plus souvent recours à un certificat médical attestant de l'incapacité de travail (DUC, Questions de procédure en assurance perte de gain maladie LCA, in : *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle*, Berne 2010, p. 147; SUBILIA, *Les divers empêchements de travailler*, in : *Panorama en droit du travail*, WYLER [éd.], Berne 2009, p. 85). En cas de doute sur l'existence de l'incapacité de travail, il appartient à l'assureur d'apporter la preuve du contraire, le cas échéant, en demandant à l'assuré de se soumettre à un examen médical auprès du médecin-conseil ou d'un autre médecin (DUC, *ibidem*). b. Selon l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Ainsi, le juge n'est pas tenu de donner la priorité à certains moyens de preuves par rapport à d'autres, n'est tenu par aucune règle de pondération et forgera sa conviction sur la base de sa seule appréciation de toutes

A/3503/2017 - 21/25 - les preuves qui auront été réunies au cours de la phase probatoire (JEANDIN, *Nouvelles règles de procédure et procès en RC*, in *Journée de la responsabilité civile 2010*, La preuve en droit de la responsabilité civile, Bâle 2011, p. 76). 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 que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 4.2). 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 que sur 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 enfin que 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 ; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références ; cf. également ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_412/2010 du 27 septembre 2010 consid. 3.1). c. Du point de vue probatoire, une expertise privée réalisée par un médecin indépendant à la demande d'une des parties n'est pas un moyen de preuve, mais une simple allégation de partie (ATF 141 III 433 consid. 2.5.2 et 2.5.3). Il en va de même d'un rapport médical, considéré comme une simple expertise privée, ne constituant pas un moyen de preuve, mais une simple allégation (ATF 141 III 433 consid. 2.6; ATF 140 III 24 consid. 3.3.3; ATF 132 III 83 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 3.1). Dans l'appréciation des rapports établis par le médecin traitant, le juge doit avoir égard au fait que la relation de confiance unissant un patient à son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci ; cela ne justifie cependant pas en soi d'évincer tous les avis émanant des médecins-traitants. Il faut effectuer une appréciation globale de la valeur probante du rapport du médecin-traitant au regard des autres pièces médicales (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_12/2012 du 20 juillet 2012 consid. 7.1). De même, le rapport d'un médecin-conseil de l'assurance a force probante pour autant qu'il soit motivé de manière convaincante, sans contradictions, et qu'il n'y ait aucun élément faisant douter de sa fiabilité. Le simple fait que le médecin consulté soit lié par un rapport de travail à la compagnie d'assurance ne suffit pas encore à douter de son objectivité ni à soupçonner une prévention à l'égard de

A/3503/2017 - 22/25 - l'assuré (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee et ATF 135 V 465 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_172/2013 du 1er octobre 2013 consid. 3.3). Les allégations précises de l'expertise privée – contestées de manière globale – peuvent apporter la preuve de leur véracité si elles sont appuyées par des indices objectifs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 3.1 et 3.2). Si elles ne sont pas corroborées par de tels indices, elles ne peuvent être considérées comme prouvées en tant qu'allégations contestées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_626/2015 du 24 mai 2016 consid. 2.5). Les mêmes principes s'appliquent mutatis mutandis aux allégations précises résultant du rapport d'un médecin traitant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_42/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.3.3). 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). 14. En l'espèce, il appartient à la demanderesse de rendre vraisemblable son incapacité de travail totale jusqu'au 28 février 2017, ce qu'elle tente de faire en produisant les certificats d'incapacité établis par les Dresses C_____ et D_____. Quant à la défenderesse, elle doit rendre vraisemblable le fait que la demanderesse a recouvré une capacité de travail entière, ou du moins supérieure à 75% (cf. conditions générales), ce qu'elle tente de faire en se référant au rapport du Dr E_____ du 26

septembre 2017. À titre liminaire, la chambre de céans relève qu'aucune des pièces produites ne peut être qualifiée d'expertise au sens strict du terme, toutes correspondant en réalité à des allégations des parties, lesquelles sont contestées par la partie adverse. Force est toutefois de constater que l'ensemble des médecins consultés admet une incapacité de travail totale jusqu'à la fin du mois de septembre 2016, le Dr E_____ considérant toutefois que la demanderesse devrait être capable, avec un peu de bonne volonté et après avoir réglé la problématique au travail, de reprendre progressivement son activité professionnelle. Une incapacité de travail totale jusqu'au 30 septembre 2016 a par conséquent été établie à satisfaction de droit par la demanderesse, de sorte que la défenderesse sera condamnée à lui verser les indemnités journalières pour la période du 1er mai au 30 septembre 2016. Pour la période du 1er octobre 2016 au 28 février 2017, la demanderesse se réfère aux certificats établis par la Dresse D_____ pour prouver son incapacité de travail. Quant à la défenderesse, elle se fonde sur le rapport du Dr E_____ pour minimiser cette incapacité, considérant que la demanderesse était capable de reprendre progressivement son activité habituelle de caissière, immédiatement à 50%, puis à 80% dès le 1er novembre 2016 et finalement à 100% dès le 1er décembre 2016. Force est de constater que le rapport du Dr E_____ du 26 septembre 2016 comporte un pronostic. Il ne permet ainsi pas de se prononcer sur l'évolution concrète, sur le plan médical, de la capacité de travail de la demanderesse, pendant

A/3503/2017 - 23/25 - la période litigieuse (voir dans le même sens l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2017 du 30 avril 2018 consid. 5.2 et arrêt du Tribunal fédéral 4A_66/2017 du 14 juillet 2017 consid. 5.1). Dans cette mesure, le rapport du Dr E_____ du 26 septembre 2016 n'est pas suffisant, en tant que le pronostic posé en septembre n'a pas été confirmé par un avis ultérieur. Au demeurant, le médecin mandaté par la défenderesse a relevé que la situation professionnelle devait être clarifiée soit par médiation, soit par mutation interne ou encore résiliation des rapports de travail. En d'autres termes, le Dr E_____ a lui-même anticipé les difficultés qui pouvaient se présenter en cas de reprise du travail au même poste sans médiation préalable. Or, aucun élément du dossier ne permet de considérer que la défenderesse a porté à la connaissance de la demanderesse les conclusions du Dr E_____, notamment en lien avec la médiation préalable. Le rapport du Dr E_____ du 26 septembre 2016 ne permet dès lors pas de prouver, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la demanderesse était capable de reprendre son activité habituelle progressivement avant la résiliation des rapports de travail pour le 28 février 2017. Au demeurant, lors de difficultés professionnelles telles que celles évoquées dans le cas présent, il est à prévoir, selon l'expérience générale de la vie, que si la demanderesse est à nouveau confrontée à sa supérieure hiérarchique sans médiation préalable ou déplacement de cette dernière, son état psychique allait à nouveau se dégrader (voir dans le même sens l'ATAS/893/2015 du 19 novembre 2015 consid. 6). En conclusion, la demanderesse a rendu vraisemblable, par le biais des certificats de la Dresse D_____ et de son courrier du 4 septembre 2018, que son incapacité de travail avait perduré au-delà du 30 septembre 2016 et plus particulièrement jusqu'au 28 février 2017. Pour sa part, la défenderesse n'a pas été en mesure de rendre vraisemblable une augmentation progressive de la capacité de travail dans l'activité habituelle, le rapport du Dr E_____ comportant un pronostic, lequel nécessitait des démarches préalables (mise au point avec la hiérarchie), qui n'ont pas été portées à la connaissance de la demanderesse. Ledit pronostic ne s'est au demeurant pas vérifié par la suite. 15. Partant, les indemnités journalières étaient dues du 1er mai 2016 au 28 février 2017. Les montants réclamés par la demanderesse ne sont pas contestés par la

défenderesse, pas plus que l'intérêt moratoire requis, de sorte que la défenderesse sera condamnée à verser à la demanderesse la somme de CHF 19'053.- avec intérêts à 5% dès le 1er octobre 2016. Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b). À Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC).

A/3503/2017 - 24/25 - La demanderesse, représenté par un conseil, obtenant gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 4'134.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05]; art. 84 et 85 du RTFMC). Ce montant comprend une majoration de 10% du tarif de base afin de tenir compte de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps employé (cinq écritures et deux audiences). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/3503/2017 - 25/25 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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