

## **GE\_GERICHTE ATAS/433/2014 vom 26. März 2014**

GE Cour de justice, 2014-03-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_433\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_433_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/433/2014 du 26 mars 2014

IT: GE\_GERICHTE ATAS/433/2014 del 26 marzo 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

Dans ses divers certificats médicaux et son rapport du 15 février 2013 ainsi que dans ses déclarations lors de son audition par la Cour de céans, le Dr A\_\_\_\_\_ justifie une incapacité de travail de 90 % du 1er au 30 novembre 2011, 70 % du 1er décembre 2011 au 26 février 2012, 60 % du 27 février au 30 avril 2012, 40 % du 1er mai au 30 juin 2012 et 20 % du 1er juillet au 31 août 2012. Pour sa part, la

A/891/2013 - 20/26 - défenderesse considère que les rapports du Dr A\_\_\_\_\_ n'ont pas de valeur probante car ils émanent du médecin traitant. Certes, l'opinion du médecin traitant doit être examinée avec circonspection au vu du rapport de confiance existant entre le patient et le médecin traitant (ATF 124 I 170 consid. 4; plus sommairement: ATF 125 V 351 consid. 2b/cc). Toutefois, un rapport du médecin traitant peut avoir valeur probante au regard des autres pièces médicales s'il remplit les conditions posées par la jurisprudence. En effet, l'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3a). En l'espèce, dans lesdits rapports et lors de son audition du 28 août 2013, le Dr A\_\_\_\_\_ précise que la demanderesse est connue pour un trouble dépressif récurrent depuis 2003. Le premier épisode dépressif majeur avait été déclenché par une rupture amoureuse. L'épisode dépressif actuel a commencé en 2007 dans le contexte de la perte annoncée de son premier salon de coiffure et du suicide la même année de son ex-compagnon avec qui elle avait gardé des relations d'amitiés. Son désinvestissement massif sur le plan professionnel dès cette époque est à mettre en lien avec ce nouvel épisode dépressif. Depuis 2007, la demanderesse ne s'est quasiment pas rendue à son travail et a géré ses affaires à distance en faisant dévier le courrier des salons à son domicile et en engageant ses nouveaux employés uniquement sur recommandations et entretiens téléphoniques, sans les rencontrer. La demanderesse n'a recherché de l'aide que lorsque son moral a chuté encore davantage lorsqu'elle s'est rendu compte qu'elle n'avait ni la force, ni le courage de faire une offre lors de la mise au concours de son commerce de l'aéroport. A ce moment-là, elle n'a pas eu les ressources psychiques pour présenter un dossier afin de renouveler la concession du salon de l'aéroport. Au vu de cette situation ainsi que du trouble dépressif récurrent avec épisode moyen à majeur, puis en rémission, du sévère trouble de la personnalité de type borderline, d'une possible anxiété généralisée et des fréquentes insomnies engendrant une grande fatigue, l'incapacité de travail était de 90 %. Il préconise une augmentation de la capacité de travail très progressive afin d'éviter le risque d'une rechute et au vu du caractère borderline de la demanderesse impliquant un côté impulsif la poussant à s'investir à fond lorsqu'elle se sent mieux. Elle s'était montrée très réticente à l'idée d'une mise en « arrêt de travail » et il a dû la freiner dans ses envies de reprise d'activité. Ces rapports détaillés reposent sur une anamnèse et un examen ainsi que sur les plaintes de la demanderesse. Ils

contiennent des éléments objectifs et sont suffisamment motivés pour permettre de comprendre pourquoi le Dr A\_\_\_\_\_ pose ces diagnostics et justifie une incapacité de travail ainsi qu'une reprise de travail progressive. La crédibilité de l'avis de ce psychiatre est renforcée par le fait que celui-ci s'est entretenu deux fois par semaine avec la demanderesse au-delà du 18 octobre 2011 (date de l'examen de l'assurée par l'expert) dans le cadre de sa psychothérapie bi-hebdomadaire et a donc établi la persistance du syndrome dépressif et de l'anxiété généralisée ainsi que l'existence d'un sévère trouble de la

A/891/2013 - 21/26 - personnalité de type borderline sur la base d'une observation clinique (ATF non publié 4A 412/2010 du 27 septembre 2010, consid. 3.3). En définitive, la Cour de céans considère que les rapports du Dr A\_\_\_\_\_ ont une pleine valeur probante car, en les confrontant avec le rapport de la Dresse D\_\_\_\_\_, ils confirment l'épisode dépressif majeur, la personnalité borderline sévère et la problématique anxieuse existant au moins depuis 2007. Au vu de cette situation, ils justifient également une incapacité de travail de 90 % dans l'activité de directrice de salons de coiffure du 1er au 30 novembre 2011, 70 % du 1er décembre 2011 au 26 février 2012, 60 % du 27 février au 30 avril 2012, 40 % du 1er mai au 30 juin 2012 et 20 % du 1er juillet au 31 août 2012. La défenderesse met en doute le diagnostic posé uniquement par le Dr A\_\_\_\_\_ de sévère trouble de la personnalité de type borderline au motif qu'il ne serait pas motivé, que ce médecin n'expliquerait pas en quoi ce diagnostic différencierait de celui de personnalité émotionnellement labile et en quoi il aurait une incidence sur la capacité de travail. Dans son rapport du 30 novembre 2011, le Dr A\_\_\_\_\_ expose que la demanderesse présentait de fréquents emportements lors desquels elle criait sa révolte contre les abandons à répétition qu'elle avait subis depuis son enfance ou contre de simples petites contrariétés. Elle avait des crises de colère ou de tristesse chaque fois qu'elle était confrontée à des difficultés professionnelles ou administratives. Dans son rapport du 15 février 2013, il précise que la demanderesse présentait des sautes d'humeur fréquentes qui pouvaient la mettre dans de grandes difficultés dans ses relations en particulier avec ses collaborateurs. Lors de son audition du 28 août 2013, le Dr A\_\_\_\_\_ explique que le diagnostic de trouble de personnalité émotionnellement labile est retenu lorsque les critères permettant de poser le diagnostic de trouble de la personnalité ne sont pas tous remplis. En revanche, chez la demanderesse, les critères permettant de retenir le trouble de la personnalité borderline sont remplis. Selon la CIM 10, les troubles de la personnalité sont une instabilité émotionnelle, une impulsivité, des passages à l'acte sous le coup de l'émotion sans forcément penser aux conséquences, des angoisses diffuses, le tout existant depuis l'adolescence en général. Chez la demanderesse, il qualifie ce trouble de sévère en se fondant sur sa façon de gérer les choses, à savoir avec un trouble du comportement lors de ses relations professionnelles avec les personnes. Selon lui, le Dr C\_\_\_\_\_ n'a pas tenu compte que la demanderesse fonctionnait ainsi depuis longtemps. Par conséquent, contrairement à ce que soutient la défenderesse, ces explications permettent de comprendre pourquoi le Dr A\_\_\_\_\_ pose le diagnostic de trouble sévère de la personnalité de type borderline. En outre, en indiquant qu'il a prévu une augmentation très progressive de la capacité de travail afin d'éviter le risque d'une rechute et au vu de son caractère borderline impliquant un côté impulsif la poussant à s'investir à fond lorsqu'elle se sent mieux, le Dr A\_\_\_\_\_ motive également en quoi ce diagnostic a une incidence sur la capacité de travail de la demanderesse.

A/891/2013 - 22/26 - Par ailleurs, la précision apportée par le Dr C \_\_\_\_\_, lors de son audition, selon laquelle les personnes souffrant d'un trouble borderline sévère ne peuvent pas garder une activité professionnelle dans la durée, ne peut être que relativisée chez un indépendant qui peut gérer son activité professionnelle librement, sans devoir rendre des comptes à un supérieur hiérarchique. Au vu de la valeur probante des rapports du Dr A \_\_\_\_\_, il est incompréhensible que la défenderesse n'ait pas transmis celui du 30 novembre 2011 au Dr C \_\_\_\_\_ alors que ce dernier a expressément indiqué qu'il restait à disposition pour un consilium avec le Dr A \_\_\_\_\_. Par conséquent, force est de constater qu'elle a procédé à une instruction superficielle du sinistre et qu'elle échoue dans sa tentative d'apporter des éléments propres à créer un doute quant aux conclusions du Dr A \_\_\_\_\_ sur l'évolution de la capacité de travail de la demanderesse, conclusions que la Cour de céans fait siennes.

#### **E. 11**

La défenderesse conteste le droit de la demanderesse à une indemnisation du 1er juillet au 31 août 2012 dès lors que son incapacité de travail est de 20 %. Selon l'art. 12.1 CGA, l'indemnité journalière n'est octroyée qu'en cas d'incapacité de travail d'au moins 25 %. Par conséquent, la demanderesse n'a pas droit au versement d'une indemnité journalière du 1er juillet au 31 août 2012, son incapacité de travail étant inférieure à ce taux.

#### **E. 12**

Dans un dernier moyen, la défenderesse fait grief à la demanderesse d'avoir violé son obligation d'annoncer une modification de structure de son entreprise ce qui ne lui a pas permis de contrôler et valider en particulier les salaires perçus à compter de mars 2012, d'avoir envoyé tardivement les certificats et rapports médicaux en lien avec son incapacité de travail et de ne pas avoir annoncé la fin de l'incapacité de travail. Selon les CGA, lorsque l'incapacité de travail prend fin, une attestation sur le degré et la durée de l'incapacité de travail doit immédiatement être envoyée à l'assureur (art. 13.4). Lorsqu'un preneur d'assurance modifie son domicile commercial, le genre de l'entreprise ou si les rapports de propriété changent, il doit en informer immédiatement l'assureur par écrit (art. 37.4). Les prestations d'assurance sont réduites temporairement ou durablement ou refusées dans les cas graves lorsque la personne assurée transgresse les obligations des présentes CGA (14.1 1ère phrase). Ces préjudices de droit n'interviennent pas lorsque la violation des obligations paraît excusable au vu des circonstances (art. 14.2). En l'espèce, jusqu'à fin décembre 2011, la demanderesse gérait deux salons de coiffure, à savoir celui de XB \_\_\_\_\_ et celui de Y \_\_\_\_\_. A la suite de l'échéance de la concession du salon de la gare de l'aéroport, elle a loué une arcade commerciale à l'avenue W \_\_\_\_\_ dès janvier 2012 afin d'ouvrir un nouveau salon de coiffure au mois de mars 2012 après des travaux de transformation. Par conséquent, elle a modifié partiellement son domicile commercial puisque le salon qu'elle exploitait à l'aéroport a été remplacé par celui de l'avenue W \_\_\_\_\_.

A/891/2013 - 23/26 - Elle a également modifié le nom de la société dès le 13 juin 2012, sans toutefois transformer le genre d'entreprise qui est toujours une société anonyme exploitant des salons de coiffure. Par ailleurs, il ressort du journal de salaire de la demanderesse que son salaire mensuel brut était de 14'500 fr. durant tout le premier semestre 2012 et qu'elle a perçu un salaire net en fonction de la capacité de travail attestée par le Dr A \_\_\_\_\_, à savoir 2'741 fr. 55 pour janvier, 2'611 fr. 95 pour février, 4'079 fr. 30 pour mars, 3'906 fr. 65 pour avril, 6'754 fr. 75 pour mai et 6'495 fr. 90 pour juin. Par

conséquent, on ne distingue pas en quoi le fait que la demanderesse ait omis de déclarer son changement partiel de domicile aurait une quelconque incidence sur sa perte de gain, ce d'autant plus qu'elle a dû engager des responsables dans ses salons pour les diriger à sa place. Quoiqu'il en soit, cette omission confirme les déclarations de la demanderesse lors de son audition, à savoir qu'en janvier et février 2012 lorsque sa capacité de travail était de 30 %, elle n'était pas en mesure de gérer ses affaires professionnelles au vu de sa grande fatigue qui l'amenait à dormir pendant des jours. Au regard de cette situation, la violation par la demanderesse de ses obligations contractuelles ne peut qu'apparaître excusable au sens de l'art. 14.2 CGA. S'agissant du retard dans la remise des certificats et rapports médicaux, la demanderesse a transmis à la défenderesse, le 15 mars 2012, les certificats du Dr A\_\_\_\_\_ attestant une incapacité de travail du 1er janvier au 1er avril 2012. Par conséquent, ce grief ne peut concerner que la poursuite de l'incapacité de travail de 60 % du 2 au 30 avril 2012 et l'incapacité de travail de 40 % du 1er mai au 30 juin 2012. En l'occurrence, aucune disposition des CGA ne régit l'annonce d'une incapacité de travail en cours, la seule disposition ayant trait à l'annonce de l'incapacité de travail est l'art. 13.1 CGA qui ne concerne toutefois que l'incapacité de travail initiale. Par conséquent, la seule conséquence de cette omission concerne l'exigibilité de la prestation d'assurance prévue par l'art. 25.1 CGA qui intervient au plus tard dans un délai de quatre semaines à partir du moment où l'assureur a reçu les documents nécessaires pour déterminer son obligation de verser des prestations. S'agissant de l'absence de communication de la reprise du travail, exigée par l'art. 13.4 CGA, on ne perçoit pas en quoi la violation de cette obligation a une incidence sur le paiement de sa perte de gain jusqu'au 30 juin 2012. Quoiqu'il en soit, dans son rapport du 30 novembre 2011 transmis à la défenderesse le 5 décembre 2011, le Dr A\_\_\_\_\_ a communiqué son échancier de reprise progressive du travail en mentionnant une reprise à 100 % durant l'été 2012. Lorsque la demanderesse a transmis à la défenderesse, le 15 mars 2012, les certificats du Dr A\_\_\_\_\_ attestant la poursuite de l'incapacité de travail jusqu'au 1er avril 2012 et a réclamé le réexamen de la situation en précisant qu'à défaut elle entamerait une action judiciaire, elle n'a reçu aucune réponse de l'assurance et aucune précision - contrairement à la situation prévalant en novembre et décembre 2011 (cf. courrier de la défenderesse du 3 novembre 2011) - que,

A/891/2013 - 24/26 - malgré son refus d'entrer en matière, il lui appartenait de continuer à remplir ses obligations contractuelles d'annonce de l'évolution de son incapacité de travail, respectivement de récupération d'une capacité de travail entière. Par conséquent, au vu de ces circonstances, la violation par la demanderesse de ses obligations contractuelles ne peut qu'apparaître excusable au sens de l'art. 14.2 CGA. Au regard de ce qui précède, il appartiendra à la défenderesse d'indemniser la perte de gain de la demanderesse sur la base de l'incapacité de travail attestée par le Dr A\_\_\_\_\_, à l'exception de la période du 1er juillet au 31 août 2012. En définitive, la demanderesse a droit au versement d'une indemnité journalière sur la base d'une incapacité de travail de 70 % du 1er décembre 2011 au 26 février 2012, de 60 % du 27 février au 30 avril 2012 et de 40 % du 1er mai au 30 juin 2012. Pour 2011, l'indemnité journalière fixée à 381 fr. 370 sans tenir compte d'une incapacité de travail n'est pas contestée par la demanderesse. Par conséquent, cette indemnité s'élève du 1er au 31 décembre à 8'275 fr. 75 ( $381.370 \times 70 \% = 266.960 \times 31$ ) sous déduction des 5'911 fr. 25 déjà versés, soit 2'364 fr. 50. Pour l'année 2012 qui est bissextile et au vu du taux d'indemnisation de 80 %, l'indemnité journalière est de 380 fr. 328 ( $174'000 : 366 = 475.410 \times 80 \%$ ). Dès lors, elle ascende à 15'175 fr. 10 du 1er janvier au 26 février ( $380.328 \times 70 \% = 266.230 \times 57$ ), 7'986 fr. 90 du 27 février au 1er avril 2012 ( $380.328 \times 60 \% =$

228.197 x 35), 6'617 fr. 70 (380.328 x 60 % = 228.197 x 29) du 2 au 30 avril 2012 et 9'280 fr. (380.328 x 40 % = 152.131 x 61) du 1er mai au 30 juin 2012.

### **E. 13**

S'agissant des intérêts moratoires, l'art. 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. 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). En l'espèce, pour l'incapacité de travail du 1er décembre 2011 au 1er avril 2012, la défenderesse a vraisemblablement reçu les justificatifs médicaux à fin novembre 2011 puisqu'elle a versé les indemnités qu'elle estimait devoir, le 29 décembre 2011. En outre, elle a été interpellée, le 15 mars 2012, par la requête reçue le 19 mars 2012 tendant au réexamen de sa position faute de quoi la demanderesse entamerait une action en justice. Partant, le délai de quatre semaines débute le

A/891/2013 - 25/26 - 20 mars 2012 et prend fin le 17 avril 2012, de sorte que les intérêts sont dus dès le

### **E. 18**

avril 2012. Pour l'incapacité de travail du 2 avril au 30 juin 2012, la demanderesse n'a présenté les certificats médicaux justificatifs qu'avec sa demande en justice qui a été notifiée à la défenderesse en courrier B le vendredi 15 mars 2013 et reçue vraisemblablement le 20 mars 2013. Partant, le délai de quatre semaines débute le

### **E. 21**

mars 2013 et prend fin le 17 avril 2013, de sorte que les intérêts sont dus dès le 18 avril 2013. 14. 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). A Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC; RS E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC). La demanderesse, représentée par un conseil, obtenant partiellement gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de 7'000 fr. à titre de dépens, TVA et débours inclus au vu de la valeur litigieuse au-delà de 40'000 fr. et jusqu'à 80'000 fr. (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; RS E 1 05]; art. 84 et 85 du RTFMC). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/891/2013 - 26/26 - 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.