

GE_GERICHTE ATAS/515/2012 vom 17. April 2012

GE Cour de justice, 2012-04-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_515_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/515/2012 du 17 avril 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/515/2012 del 17 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

Conformément à la police d'assurance initiale no 12.786.909, à la police d'assurance 14.638.772, valable entre le 1er janvier 2010 et le 31 décembre 2014, et aux art. 9.2 et 10 let. a CGC, édition 1/2007, l'assurance en cause dans le présent litige est soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA ; RS 221.229.1). Cela n'est d'ailleurs pas contesté par les parties.

E. 2

a) D'après l'art. 27 let. a CGC, pour tout litige découlant du présent contrat, le preneur d'assurance ou l'ayant droit aux prestations peut notamment choisir comme for le domicile ou le siège social, en Suisse ou au Liechtenstein, à l'exclusion de tout pays étranger, du preneur d'assurance ou de l'ayant droit. Ces élections de for sont admissibles en vertu de l'art. 17 du Code de procédure civile, du 19 décembre 2008 et entré en vigueur le 1er janvier 2011 (CPC ; RS 272), par renvoi de l'art. 46a de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1), même si cet article n'a pas été modifié en conséquence. Ainsi, dans la mesure où l'assurée est domiciliée dans le canton de Genève, les tribunaux genevois sont compétents à raison du lieu pour ce qui est de la demande principale. b) Conformément à l'art. 7 CPC et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance- maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la LCA.

A/3423/2011 - 8/20 - La compétence à raison de la matière de la Cour de céans pour juger de la demande principale est ainsi donnée. c) En vertu de l'art. 14 al. 1 CPC, une demande reconventionnelle peut être formée au for de l'action principale lorsqu'elle est dans une relation de connexité avec la demande principale. En l'espèce, attendu que la demande reconventionnelle se trouve dans un rapport de connexité avec la demande principale, la Cour de céans est également compétente pour en juger. d) A raison de la forme, tant la demande principale que la demande reconventionnelle, qui comportent notamment un exposé des faits et des conclusions, respectent les conditions légales (art. 130 et 244 CPC). De plus, les demandes portant sur les assurances-maladie complémentaires, comme en l'espèce, ne sont pas soumises à une tentative de conciliation (cf. ATAS/577/2011 du 31 mai 2011). Enfin, la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la Cour de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

E. 3

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 déterminants se sont produits. Dès lors, les dispositions de la LCA seront citées dans leur teneur en vigueur au moment des faits déterminants, soit postérieurement au 1er janvier 2006.

E. 4

Le litige porte d'une part, sur le droit de l'assurée à des indemnités journalières du mois d'octobre 2011 au mois d'avril 2012, d'un montant de 23'331 fr., et d'autre part, sur la restitution requise par la ZURICH d'une somme de 55'562 fr. 10, correspondant aux 507 indemnités journalières que celle-ci a déjà versées à l'assurée.

E. 5

a) En vertu de l'art. 53 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110), le montant d'une demande reconventionnelle et celui de la demande principale ne sont pas additionnés (al. 1). Si les conclusions de la demande principale et de la demande reconventionnelle s'excluent et si l'une de ces demandes n'atteint pas à elle seule la valeur litigieuse minimale, cette demande est quand même réputée atteindre la valeur litigieuse minimale si le recours porte sur les deux demandes (al. 2). D'après la doctrine, si ces deux conclusions s'excluent, il suffit que l'une d'entre elles atteigne la valeur litigieuse minimale pour que le recours au Tribunal fédéral

A/3423/2011 - 9/20 - soit ouvert ratione valoris. Dans ces circonstances, si la valeur de l'action principale est supérieure à celle de l'action reconventionnelle, c'est elle qui est retenue. La règle inverse vaut également (Yves DONZALLAZ, Commentaire de la loi sur le Tribunal fédéral, Berne, 2008, no 1510 ad art. 53, p. 622). b) En l'occurrence, les deux demandes s'excluent, dès lors que l'admission de l'une entraîne nécessairement le rejet de l'autre. La valeur litigieuse est ainsi de 55'562 fr.

E. 10

Il y a dès lors lieu de se prononcer sur le droit de l'assurée à des indemnités journalières postérieurement au 30 septembre 2010. a/aa) La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte (ATF 122 V 158 consid. 1b). 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

A/3423/2011 - 14/20 - l'expert soient dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c). 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 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). a/bb) Si le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains 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). b/aa) En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladie pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires (ATAS/1104/2006). La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al. 1 LCA), la jurisprudence en matière de contrat est applicable. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales et/ou particulières qui en font partie intégrante, le juge doit, comme pour tout autre contrat, tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations 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). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; ATF 133 III 675 consid. 3.3). A cet égard, les conditions générales, lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, en font partie intégrante; elles doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118 consid. 2a).

A/3423/2011 - 15/20 - b/bb) En l'espèce, la police d'assurance perte de gain maladie, valable entre le 1er janvier 2010 et le 31 décembre 2014, prévoit pour ce qui concerne l'assurée une indemnité journalière de 80% du gain assuré, lequel est 100'000 fr., durant 750 jours, après un délai d'attente de 30 jours. Il y est précisé que les CGC, édition 1/2007, sont applicables. Aux termes des CGC, la ZURICH paie l'indemnité journalière convenue pendant la durée d'incapacité de travail attestée par le médecin, mais au plus tôt après l'expiration du délai d'attente indiqué dans la police (art. 8.4 let. a). De plus, en cas d'incapacité partielle de travail, la ZURICH paie une indemnité journalière proportionnelle au degré d'incapacité. Les jours d'incapacité partielle de travail sont comptés en plein pour le calcul de la durée des prestations et du délai d'attente (art. 8.8). Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession (art. 6).

E. 11

En l'espèce, la ZURICH a supprimé, par courrier du 21 juin 2011, les indemnités journalières versées à l'assurée pour le 30 septembre 2011, en se fondant sur l'expertise de

la Clinique CORELA. Cette expertise a été réalisée, durant le mois de juin 2011, par Dr E _____, rhumatologue, lequel a retenu les diagnostics suivants : une discopathie arthrosique C5-C6 et C6-C7, en phase aigüe, une discarthrose et une ostéophytose antérieure de D4 à D9 et une discarthrose érosive L4-L5 et L5-S1, en phase subaigüe, ces diagnostics ayant une incidence sur la capacité de travail. Il a conclu que la capacité de travail était de 50% de manière définitive dans l'activité habituelle de physiothérapeute, en revanche, dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, la capacité de travail de l'assurée était de 100% dès le 6 juin 2011, date de l'expertise. L'examen clinique, les documents radiologiques et la symptomatologie exposée par l'assurée étaient concordants. La Cour de céans constate que ce rapport d'expertise repose sur le dossier médical de l'assurée, sur une anamnèse, comportant un volet familial, personnel, socioprofessionnel et médical, sur les plaintes de l'assurée et un examen rhumatologique. En outre, l'expert pose des diagnostics précis, ses constatations sont claires et ses conclusions suffisamment motivées. En effet, bien que l'assurée critique l'incomplétude du diagnostic portant sur le rachis dorsal et lombaire ou encore le fait que le rapport n'est pas motivé, force est de relever que l'expert a expliqué sur quels éléments il s'est fondé pour retenir les différents diagnostics et qu'il a précisément indiqué quelles limitations fonctionnelles découlaient de chaque

A/3423/2011 - 16/20 - diagnostic et leurs influences sur l'activité habituelle, et en particulier sur les positions de travail qui n'étaient pas adaptées. Ces limitations ne sont d'ailleurs pas contestées par l'assurée. On comprend enfin que la capacité de travail est entière dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles de l'assurée, rien ne permettant de retenir une diminution de cette capacité. Le rapport du Dr E _____, doit dès lors se voir conférer valeur probante au sens de la jurisprudence. Par ailleurs, les autres médecins ayant examiné l'assurée ont indiqué que celle-ci était en incapacité de travail de 50% dans son activité de physiothérapeute, ce qui confirme le rapport de l'expert. En revanche, aucun d'eux ne se prononce sur la capacité de travail dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles. Toutefois, dans la mesure où les médecins ont essentiellement retenu des diagnostics et des limitations fonctionnelles similaires à ceux déterminés par l'expert, qu'aucun des rapports ne met en exergue d'élément dont l'expert n'a pas tenu compte et qu'ils ne sont au demeurant que peu motivés, les rapports des différents médecins ne sauraient remettre en cause les conclusions du rapport d'expertise du Dr E _____, qui convainquent la Cour de céans. Au vu des éléments qui précèdent et en particulier de la valeur probante de l'expertise, la Cour de céans considère qu'il n'est pas nécessaire de mettre en œuvre une instruction complémentaire comme requis par l'assurée, consistant à entendre les Drs F _____, A _____, B _____ ou D _____. Il doit ainsi être conclu que l'assurée présente une capacité de travail de 50% dans son activité habituelle et une entière capacité de travail dans une activité lucrative adaptée à ses limitations fonctionnelles dès le 6 juin 2011. Elle ne subit dès lors plus d'incapacité de travail au sens de l'art. 6 CGC.

E. 12

Reste à examiner s'il peut être exigé de l'assurée qu'elle change d'activité et si le délai de trois mois fixé par la ZURICH pour lui permettre de trouver une activité lucrative est suffisant. D'après l'art. 61 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage (al. 1 1ère phrase). Si l'ayant droit contrevient à son obligation posée à l'alinéa 1 de faire tout ce qui est possible pour réduire le dommage,

l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2). L'ayant droit remplit son obligation de faire ce qui peut raisonnablement être exigé de lui pour réduire son dommage s'il prend à cette fin les mesures que prendrait un homme raisonnable dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers (Hönger/Süsskind, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n° 15 ad art. 61 LCA ; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3ème éd., 1995, p. 344 et les références).

A/3423/2011 - 17/20 - Dans des arrêts qui concernaient comme ici une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (ATF 127 III 106 consid. 4c ; ATF non publié 5C.176/1998 du 23 octobre 1998, consid. 2c), le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 61 LCA était l'expression du même principe général dont il déduisait, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai adéquat (cf. ATF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, l'assurance doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due - pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de l'assurance doit en règle générale être considéré comme adéquat (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1). Classé parmi les règles relatives aux assurances contre les dommages, l'art. 61 LCA est également applicable aux assurances de personnes prévoyant des prestations de sommes (ATF 128 III 34 consid. 3b et c).

E. 13

En l'occurrence, il a précédemment été établi que la capacité de travail de l'assurée dans son activité de physiothérapeute est définitivement diminuée de 50%, mais qu'elle était susceptible d'entreprendre une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles à plein temps dès le 6 juin 2011 au plus tôt. Ainsi, tenant compte de la jurisprudence précitée, la ZURICH a indiqué à l'assurée, en date du 21 juin 2011, qu'elle allait continuer de lui verser des indemnités journalières jusqu'au 30 septembre 2011, soit durant un délai de trois mois, afin de lui laisser le temps d'entreprendre des démarches pour trouver une activité adaptée. La Cour de céans constate que l'assurée a continué d'exercer, depuis le 21 juin 2011, son activité de physiothérapeute à titre indépendant, et qu'il n'apparaît pas qu'elle ait recherché une activité adaptée à son état de santé, afin de réduire son dommage. Il sera cependant relevé que l'assurée, âgée de 48 ans en 2011, a travaillé durant 11 ans en tant que physiothérapeute auprès des HUG et qu'elle exerce sa profession en tant qu'indépendante depuis plus de 10 ans, de sorte qu'elle ne peut pas bénéficier des prestations de l'assurance-chômage. Le délai de trois mois fixé par la ZURICH paraît ainsi extrêmement court pour exiger de l'assurée qu'elle entreprenne une activité lucrative totalement nouvelle et qu'elle termine les traitements en cours pour ses patients et/ou qu'elle recherche un repreneur. La Cour de céans estime qu'un délai de 5 mois aurait en tous les cas dû être octroyé à l'assurée pour faire ces démarches, délai durant lequel les indemnités journalières auraient dû lui être versées à 50%.

A/3423/2011 - 18/20 - La demande est ainsi partiellement admise, en ce sens que la ZURICH devra verser à l'assurée des indemnités journalières à 50% du 1er octobre au 30 novembre 2011. Il sera précisé que le montant de l'indemnité journalière, de 109 fr. 59,

n'étant pas contesté par les parties, c'est un montant total de 6'685 fr. qui est dû par la ZURICH (109.59 x 61 jours).

E. 14

a) Enfin, en ce qui concerne les 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. Ce délai n'a plus de raison d'être dès le moment où l'assureur conteste à tort son obligation. La prestation devient alors immédiatement exigible. L'interpellation de l'assureur est nécessaire à sa mise en demeure, laquelle suppose l'exigibilité de la créance. Aucun intérêt moratoire n'est dû par l'assureur qui n'a pas encore été mis en demeure (CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 41 LCA, p. 301 et les références citées). L'intérêt moratoire est fixé à 5% conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA. Conformément à l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. L'interpellation doit décrire la prestation à effectuer de manière suffisamment précise pour que le débiteur puisse reconnaître ce que le créancier exige. Si la prestation est pécuniaire, le montant doit en principe être chiffré (ATF 129 III 535). L'intérêt moratoire n'est dû que depuis le début de la demeure, c'est-à-dire le jour suivant la réception de l'interpellation du débiteur - cas échéant le lendemain de la notification au débiteur de la demande en justice ou du commandement de payer (Luc THEVENOZ, in Commentaire romand du Code des obligations I, ad art. 104 CO, no 9, p. 621). b) Les CGC applicables en l'espèce ne prévoient pas de disposition particulière à cet égard.

E. 15

En l'occurrence, la ZURICH a mis fin, par courrier du 6 juin 2011, aux indemnités journalières du demandeur avec effet au 30 septembre 2011, rendant les prestations exigibles dès cette date. L'assurée ne produit cependant aucun courrier, par lequel elle aurait mis en demeure la ZURICH de continuer à lui verser lesdites indemnités journalières. Partant, c'est par demande en paiement du 24 octobre 2011, transmise par la Cour de céans à la ZURICH en date du 26 octobre 2011, que l'assurée a chiffré pour la première fois ses prétentions, de sorte que l'intérêt moratoire de 5% est dû au plus tôt dès le 28 octobre 2011.

E. 16

L'assurée, représentée par un conseil, obtenant partiellement gain de cause dans le cadre de la demande principale et la demande reconventionnelle étant rejetée, la

A/3423/2011 - 19/20 - ZURICH sera condamnée à verser à l'assurée une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens (art. 16, 17 et 18 LaCC; art. 84 et 85 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RS/GE E 1 05.10). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/3423/2011 - 20/20 - 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.