

GE_GERICHTE ATAS/564/2016 vom 6. Juli 2016

GE Cour de justice, 2016-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_564_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/564/2016 du 6 juillet 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/564/2016 del 6 luglio 2016

Erwägungen

E. 1

a. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC; RS 292) 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 loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1).

A/488/2014 - 28/42 - Le contrat d'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie n° 80/9.879.192-5 étant soumis à la LCA, la compétence ratione materiae de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. b. S'agissant de la compétence ratione loci, l'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors qui a été abrogée au 1er janvier 2011 par l'entrée en vigueur du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), 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'espèce, l'art. G17 des conditions contractuelles/dispositions communes (ci-après : CG) prévoit qu'en cas de litige, l'assuré peut porter plainte contre l'assureur à son lieu de domicile en Suisse ou celui de Bâle-Ville mais aussi à son lieu de travail. Compte tenu du lieu de travail de la demanderesse, la compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est également donnée à raison du lieu. c. L'employeur en tant que preneur d'assurance et la défenderesse en qualité d'assureur ont conclu un contrat collectif d'indemnité journalière selon la LCA. Par cette convention, la demanderesse était couverte contre le risque de perte de gain due à la maladie. Il s'agit d'une assurance au profit de tiers (cf. art. 18 al. 3 LCA), qui confère un droit propre à l'assuré qu'il peut faire valoir contre l'assureur en vertu de l'art. 87 LCA, de nature impérative (cf. art. 98 LCA; ATF 141 III 112 consid. 4.3). Par conséquent, la demanderesse possède la légitimation active pour agir contre la défenderesse. d. 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 rappelé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ). e. Pour le surplus, la demande en paiement du 18 février 2014 respecte les conditions légales et de forme (art. 130 et 244 CPC). Elle est donc recevable.

E. 2

Le litige porte sur le droit de la demanderesse à des indemnités journalières à 100% au-delà du 28 février 2012.

E. 3

Aux termes de l'art. 61 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. S'il n'y a pas péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer (al. 1). Si l'ayant droit contrevient à cette obligation de manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2).

A/488/2014 - 29/42 - Même si l'art. 61 LCA figure parmi les dispositions spéciales relatives à l'assurance contre les dommages, il exprime un principe général du droit des assurances, qui s'applique également à l'assurance des personnes et aux assurances de sommes, notamment à l'assurance d'indemnités journalières (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1, arrêt du Tribunal fédéral 4A_304/2012 du 14 novembre 2012, consid. 2.2). Bien que l'art. 61 LCA soit de droit dispositif et qu'il permette aux parties d'atténuer ou d'étendre l'obligation de réduire le dommage, l'exigence d'une faute, telle qu'elle est prévue à l'alinéa 2 (« de manière inexcusable ») ne souffre aucune modification en défaveur de l'ayant droit (art. 45 al. 1 cum art. 98 LCA). Bien que la faute visée à l'art. 61 al. 2 LCA prenne pour base le comportement qu'afficherait un homme raisonnable placé dans la même situation, il n'en reste pas moins que cette disposition consacre une notion subjective de la faute. Il convient en effet de tenir compte de la situation particulière de l'ayant droit (âge, sexe, état de santé, formation, profession, etc.) et de la manière dont il réagit à l'événement dommageable (Andreas HÖNGER, Marcel SÜSSKIND in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 27-29 ad art. 61 LCA). L'assuré doit se soumettre aux mesures thérapeutiques aptes à réduire le dommage, pour autant que, selon l'expérience, il n'en résulte pas de risque pour sa vie, qu'une amélioration importante de l'affection soit à attendre avec certitude ou grande vraisemblance de ces mesures, et ce que celle-ci ne provoquent pas de souffrances excessives (Olivier CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, p. 365 ad art. 61 LCA). Il sied toutefois de relever qu'en médecine, les résultats scientifiques peuvent diverger et les opinions s'opposer, de sorte que l'état de la science, considéré objectivement, peut autoriser le médecin à se décider entre plusieurs thérapies (SJ 1998 I p. 269). Le Tribunal fédéral précise que le juge n'a pas à départager les écoles médicales opposées, ni à choisir a posteriori la procédure thérapeutique la plus indiquée, ni à se déterminer à la place du médecin (ATF 120 Ib 411, JdT 1995 I 554 ; SJ 1998 I p. 269 ; Olivier CARRÉ, op. cit., p. 365 ad art. 61 LCA). L'obligation de réduire le dommage découlant de l'art. 61 LCA peut impliquer, dans le domaine de l'assurance des indemnités journalières, l'obligation pour l'assuré de changer d'activité professionnelle, si cela peut raisonnablement être exigé de lui (ATF 133 V 527 consid. 3.2.1 p. 531 et les arrêts cités). Mais l'assureur qui entend faire application de l'art. 61 al. 2 LCA doit inviter l'assuré à changer d'activité et lui impartir pour cela un délai d'adaptation approprié pour s'accommoder aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi : en règle générale, un délai de trois à cinq mois doit être considéré comme adéquat ATF 133 III 527 consid. 3.2.1, arrêt du Tribunal fédéral 4A_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.3).

A/488/2014 - 30/42 - Il incombe à l'assureur, qui n'entend pas indemniser la totalité du dommage subi par l'assuré, de prouver que celui-ci a violé son devoir de réduire le dommage (cf. art. 8 CC. À cet égard, il lui appartient de démontrer que les mesures tendant

à diminuer le dommage qui n'ont pas été prises par l'assuré pouvaient raisonnablement être exigées de celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 4A_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.3). L'assureur est également tenu de prouver que le dommage aurait pu être diminué par des mesures plus appropriées (Andreas HÖNGER, Marcel SÜSSKIND, op. cit., n. 30 ad art. 61 LCA).

E. 4

La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans 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).

E. 5

a. Selon 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. 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). Cette preuve étant par nature difficile à apporter, l'exigence de preuve est réduite et il suffit que l'ayant droit établisse une vraisemblance prépondérante (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). L'art. 8 CC donne à l'assureur le droit à la contre-preuve et il peut donc apporter des éléments propres à créer un doute et à ébranler la vraisemblance que l'ayant droit s'efforce d'établir. 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_525/2010 du 4 janvier 2011 consid. 2.2). 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 ou hypothèses envisageables ne revêtent une importance significative

A/488/2014 - 31/42 - 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).

b. 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; 127 III 248 consid. 3a, 519 consid. 2a); 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 p. 226; 129 III 18 consid. 2.6 p. 24 ss).

c/aa. Jusqu'à l'arrêt 4A_178/2015 du 11 septembre 2015, partiellement publié aux ATF 141 III 433 = SJ 2016 I 162), le Tribunal fédéral était d'avis que rien ne justifiait de ne pas se référer au principe de libre appréciation des preuves – applicable lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale – lorsque, comme en l'espèce, une prétention découlant d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu. Selon ce principe, 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. 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; 122 V 157 consid. 1c et les références; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 4.2).

c/bb. Dans l'arrêt 4A_178/2015 précité, le Tribunal fédéral est revenu partiellement sur ces principes en refusant d'admettre l'expertise privée en tant que moyen de preuve au sens de l'art. 168 al. 1 CPC de manière générale et pas seulement comme expertise au sens de l'art. 168 al. 1 let. d CPC (cf. consid. 2.5.3) En procédure civile, une expertise privée ne constitue par conséquent pas un moyen de preuve et la jurisprudence valant en droit des assurances sociales (ATF 125 V 351) n'est pas applicable au CPC. Il convient cependant de ne pas perdre de vue que seules les allégations de fait qui sont expressément contestées doivent être prouvées. Les contestations doivent être suffisamment précises pour déterminer, parmi les

A/488/2014 - 32/42 - allégations du demandeur, celles qui sont contestées (ATF 117 II 113 consid. 2) ; la contestation doit, conformément à son but, être précise, afin que la partie adverse sache quelles sont les allégations de fait qu'elle doit prouver (ATF 115 II 1 consid. 4). Le degré de motivation d'une allégation influe sur le degré nécessaire de motivation de la contestation ; plus les différents faits allégués par une partie dans son état de fait global sont détaillés, plus la partie adverse doit expliquer concrètement quels faits elle conteste. En d'autres termes, plus l'exposé d'une partie est détaillé, plus les exigences de motivation de la contestation sont élevées. Ces exigences sont certes moins grandes que celles posées en matière d'allégation (cf. ATF 117 II 113 consid. 2 ; Hans-Peter WALTER, in Berner Kommentar, 2012, n. 2014 ad art. 8 CC ; Jürgen BRÖNIMANN, in Berner Kommentar, 2012, n. 15 ad art. 150 CPC); toutefois, une contestation en bloc ne suffit pas. Une prise de position claire sur l'exactitude d'une allégation particulière et concrète de la partie adverse est exigée (Hans-Peter WALTER, op. cit., n. 191 ad art. 8 CC). Les allégations des parties sont le plus souvent particulièrement motivées lorsqu'elles se basent sur une expertise

privée. Par voie de conséquence, une contestation en bloc ne suffit pas ; la partie adverse est au contraire tenue de motiver de manière concrète sa contestation sur chaque fait particulier. Si les allégués de la partie adverse sont contestés de manière motivée, les expertises privées, qui sont de pures allégations de parties, ne permettent pas à elle seules de les prouver (cf. ATF 132 III 83 consid. 3.5). En tant qu'allégations des parties, elles sont éventuellement susceptibles d'apporter la preuve en combinaison avec des indices – prouvés par des moyens de preuve. Si elles ne s'appuient pas sur des indices, elles doivent être considérées comme des allégations contestées et non prouvées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_178/2015 du 11 septembre 2015 consid. 2.6). Une expertise privée peut cependant jouer un rôle important lorsqu'il s'agit d'apprécier la valeur probante d'une expertise judiciaire (Heinrich Andreas MÜLLER, in BRUNNER/ GASSER/ SCHWANDER [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème éd. 2016, n. 11 ad art. 177 CPC).

d. L'arrêt 4A_178/2015 reste cependant muet sur les conséquences de la « rupture » avec la jurisprudence valant en droit des assurances sociales (ATF 125 V 351) sur les autres types de rapports médicaux.

d/aa. Les titres (art. 168 let. b CPC) sont des documents, tels les écrits, les dessins [...] les fichiers électroniques et les données analogues propres à prouver des faits pertinents (art. 177 CPC). Même si un certificat médical constitue un titre selon certains auteurs (Heinrich Andreas MÜLLER, op. cit., n. 9 ad art. 177 CPC ; contra : Oliver KÄLIN, Das Arztzeugnis als Beweismittel bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, in PCEF 2006 p. 335, 337, pour qui il s'agit de simples allégations d'une partie), le Tribunal fédéral est d'avis que sous l'angle de sa portée probatoire, un tel document ne diffère pas d'une expertise privée (ATF 140 III 24 consid. 3.3.3). En effet, il paraîtrait incohérent de considérer que lorsqu'une partie prend l'initiative de produire à la fois un certificat médical et un rapport d'expertise

A/488/2014 - 33/42 - privée, on admette qu'il s'agit d'un moyen de preuve pour le premier et d'une allégation pour le second, ce à plus forte raison qu'un certificat se distingue principalement d'une expertise privée (le plus souvent du moins) par son absence de motivation (Oliver KÄLIN, op. cit. p. 337). En conséquence, sous l'empire de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt 4A_178/2015, la partie qui produit un certificat de son médecin traitant à l'appui d'une incapacité de travail alléguée ne produit pas de moyen de preuve, elle ne fait que remplir son « devoir de substantification » (Substanziierungspflicht), c'est-à-dire préciser son allégation de manière suffisante pour permettre ensuite sa preuve et/ou sa contre-preuve. Dans son sens étroit, la charge de substantification doit permettre la preuve et la contre-preuve, soit une détermination suffisamment claire de la partie adverse lui permettant de déterminer quelle part du fait est contestée et quelle autre part est le cas échéant admise, de façon à fixer l'étendue de l'instruction probatoire. Appartenant en réalité au droit de procédure, le devoir de substantification est sanctionné par l'irrecevabilité de la réquisition d'instruction de la partie qui n'a pas satisfait à cette incombance ; si cela entraîne la non-entrée en matière sur la demande au fond, il peut y avoir alors rejet de l'action (Denis PIOTET, in PICHONNAZ/ FOËX [éd.], Commentaire romand, Code civil I, ad art. 8 n. 62). Lorsqu'une partie a rempli ce devoir en produisant un certificat médical, une contestation toute générale de la part de la partie adverse ne suffit pas. En d'autres termes : si cette dernière ne conteste pas ledit certificat de façon détaillée et motivée, l'incapacité de travail alléguée est réputée non contestée. Dans l'hypothèse inverse, le demandeur qui a produit le certificat médical a toujours la possibilité de solliciter l'audition de l'auteur du certificat en qualité de témoin, de sorte que c'est le témoignage de ce dernier

qui devient moyen de preuve (Oliver KÄLIN, op. cit. p. 338-339).

d/bb. Dans la mesure où la portée de l'arrêt 4A_178/2015 n'affecte pas les expertises judiciaires en tant que moyen de preuve (art. 168 al. 1 let. d CPC) et qu'à l'instar du droit des assurances sociales, le CPC connaît également le principe de libre appréciation des preuves (art. 157 CPC), rien ne s'oppose en définitive à ce que la jurisprudence tirée de l'ATF 125 V 351 et les lignes directrices qu'elle comporte continuent à s'appliquer aux expertises judiciaires (cf. ci-dessus : consid. 5c/aa). On précisera au surplus que le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa et les références).

A/488/2014 - 34/42 -

E. 6

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).

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 inexactes 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). À 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).

b. En l'occurrence, le contrat d'assurance n° 80/9.879.192-5, valable à partir du 1er janvier 2011, et les CG, prévoient qu'en cas d'incapacité de gain consécutive à une maladie d'au moins 50%, la personne assurée a droit au versement d'un maximum de 730 indemnités journalières entières ou partielles dans une période de 900 jours, sous déduction du délai d'attente de 14 jours. Par « personne assurée », il faut comprendre tout le personnel de l'entreprise B_____ SA.

Selon l'art. 3 CG, la couverture d'assurance prend fin, pour chaque assuré, notamment à l'expiration de la durée maximale du droit aux prestations et lorsqu'il quitte le cercle des personnes assurées. L'art. 13 CG précise que si la couverture d'assurance cesse, la caisse continue néanmoins de payer l'indemnité journalière jusqu'à la durée maximale de prestation, pour une incapacité de gain en cours, dans le cadre de la durée des prestations.

Aux termes de l'art. 12 CG, lors de rechutes d'une même maladie dans un délai de douze mois, le délai d'attente n'est pas pris en compte. Après une interruption de plus de douze mois de l'incapacité de gain, la rechute est considérée comme un nouveau cas de maladie

L'art. 11 du contrat (cf. « informations sur le produit ») dispose que si une maladie donne probablement droit à des prestations d'assurance, il faut, sans délai, consulter un médecin. La personne assurée devra suivre les instructions du médecin. Elle est obligée de se soumettre à un examen de l'état de santé et doit se faire conformer

A/488/2014 - 35/42 - médicalement l'affection par le médecin. Si la [caisse] a besoin d'informations complémentaires, elle s'adressera directement au médecin traitant ou, le cas échéant, demandera un nouvel examen auprès d'un autre médecin. Si la maladie se prolonge, l'assuré doit se soumettre régulièrement (au moins toutes les quatre semaines) à un traitement ou à un contrôle médical [...].

Si la personne assurée est capable d'exercer une autre activité professionnelle que l'on présume comme pouvant être exercée par elle, ladite personne est invitée à adapter son activité actuelle ou à accepter une autre activité correspondante pouvant être exigée d'elle. De plus, elle doit annoncer et faire valoir ses prétentions dès que possible auprès des assurances sociales concernées (obligation de réduction des sinistres).

Enfin, l'art. G19 CG précise qu'il y a incapacité de gain, si la personne assurée est dans l'incapacité totale ou partielle d'exercer, par suite de maladie, sa profession ou toute autre activité professionnelle adéquate pouvant être exigée d'elle et qu'elle, ou son employeur, du fait de son obligation de maintien du paiement de salaire, en subit une perte financière.

E. 7

En l'espèce, il n'est pas contesté par les parties que l'indemnité journalière à laquelle la demanderesse peut prétendre, pour une incapacité de 100%, s'élève à CHF 267.10.- et que sur la base d'une incapacité de travail totale dans sa profession d'assistante commerciale, survenue le 24 juin 2011, la défenderesse lui a octroyé des indemnités journalières du 8 juillet 2011 au 29 février 2012, correspondant à 237 indemnités journalières.

En application du contrat d'assurance et des CG, la demanderesse pourrait ainsi au mieux prétendre au versement de 479 indemnités journalières supplémentaires (716 indemnités moins les 237 déjà versées), ce qui correspond à la période du 1er mars 2012 au 22 juin 2013.

La demanderesse soutient s'être trouvée en incapacité de travail totale du 1er mars 2012 au 28 février 2013, soit 365 jours, puis en incapacité de travail à 50% du 1er mars 2013 au 30 avril 2014. La couverture d'assurance ayant expiré le 22 juin 2013 à minuit, le litige porte ainsi sur l'incapacité de gain de la demanderesse par suite de maladie pour la période du 1er mars 2012 au 22 juin 2013.

E. 8

Par ordonnance d'expertise du 15 décembre 2014, la chambre de céans a estimé qu'il était nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas et leurs conséquences sur la capacité de travail, respectivement de gain de la demanderesse, raison pour laquelle elle a confié une expertise médicale au Dr L_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Aussi convient-il d'en examiner la valeur probante.

Dans son rapport d'expertise du 21 novembre 2015, le Dr L_____ a expliqué qu'il était possible de reconstituer le tableau clinique à partir des différentes pièces du dossier et des données anamnestiques obtenues lors de l'entretien avec la demanderesse et que celui-ci l'amenait à retenir le diagnostic d'épisode dépressif comme étant le plus conforme à la symptomatologie rapportée. Présent à l'époque

A/488/2014 - 36/42 - de la prise en charge par le Dr I_____ mais vraisemblablement aussi depuis avril 2011, cet état dépressif était d'un degré de gravité moyen à sévère et avait valeur de maladie selon le DSM-IV ou la CIM-10 (F32.1-2). Par ailleurs, l'expert a estimé que la manière dont la demanderesse avait rapporté les faits (difficultés à les évoquer, pudeur dans le récit) et ses réactions émotionnelles lorsqu'elle les relatait (pleurs, tremblements) l'incitait à les tenir pour crédibles. Cet état dépressif moyen à sévère avait entraîné un épuisement, un effondrement de l'humeur, une anxiété envahissante, une perte totale de confiance en soi, des troubles mnésiques et des difficultés de concentration, d'où une incapacité totale de travail dans la profession habituelle et dans toute activité. Plus précisément l'expert a indiqué que même si l'incapacité prolongée de travail n'était véritablement documentée sur le plan médical que depuis juillet 2012 (certificat du Dr I_____ du 2 juillet 2012), l'incapacité de travail était très vraisemblablement totale à partir du 1er mars 2012 puisque les troubles étaient alors sévères, référence étant faite à l'appréciation de la demanderesse, corroborée par celle de son médecin traitant, le Dr C_____, mais également à la « symptomatologie assez marquée pour la priver de toute capacité de travail à cette époque » (rapport d'expertise du Dr L_____, p. 14) décrite par la demanderesse au Dr L_____. Ce dernier explique de surcroît que le tableau clinique décrit par le Dr D_____ en janvier 2012 lui semble incompatible avec une pleine capacité de travail, raison pour laquelle il ne partage pas l'appréciation du Dr D_____ (rapport d'expertise du Dr L_____, p. 18). Enfin, le Dr L_____ est d'avis que l'état clinique de la demanderesse s'est amélioré dans le courant de l'année 2013, autorisant, selon toute vraisemblance, une reprise d'activité à un taux de 50%.

La chambre de céans constate que ce rapport d'expertise repose sur le dossier médical de la demanderesse ainsi que sur une anamnèse comportant un volet familial, personnel, professionnel et psychiatrique, qu'il relate les plaintes de la demanderesse et qu'il comporte un examen psychiatrique fouillé. En outre, l'expert pose des diagnostics précis, ses constatations sont claires et ses conclusions bien motivées. Plus particulièrement, l'expert expose de manière convaincante les raisons pour lesquelles il ne retient ni le diagnostic d'état de stress post-traumatique (Dr I_____) ni celui de trouble de l'adaptation avec perturbation des émotions (Dr D_____) et qu'il leur privilégie le diagnostic d'état dépressif de gravité moyen à sévère, présent depuis avril 2011. Le rapport du Dr L_____ doit dès lors se voir reconnaître valeur probante.

Après s'être vu transmettre le rapport d'expertise du Dr L_____, la défenderesse a déclaré qu'elle n'avait pas de déterminations particulières à formuler mais qu'elle persistait dans les termes et conclusions de son mémoire de réponse du 18 mars 2014. Exprimé en d'autres termes, la défenderesse fonde son refus de verser des indemnités journalières à la

demanderesse au-delà du 29 février 2012 sur la base de l'expertise privée du 31 janvier 2012 et de son complément du 3 octobre 2012 réalisés par le Dr D_____. Ce dernier estimait en janvier 2012 que c'était

A/488/2014 - 37/42 - l'annonce du licenciement, le 5 avril 2011, qui semblait avoir décompensé l'état psychique de la demanderesse, avec émergence d'une symptomatologie anxieuse et émotionnelle avec des symptômes somatoformes (diarrhées et vomissements, oppression thoracique), pleurs, « idées de préjudice », ruminations morbides, reviviscence d'épisodes traumatiques. L'humeur apparaissait également dépressive. Selon lui, c'était suite à une prise en charge médicamenteuse et psychothérapeutique que l'état de l'assurée s'était ensuite amélioré. Étant donné qu'elle avait participé à des entretiens d'embauche, repris différentes activités sociales et de loisirs et qu'elle avait également interrompu son suivi psychothérapeutique, le trouble apparaissait donc en rémission partielle, même s'il persistait une symptomatologie de perturbation émotionnelle (non incapacitante). La demanderesse avait ainsi recouvré une capacité de travail pleine et entière dès le 1er mars 2012. Le Dr D_____ n'excluait pas cependant, en janvier 2012, que si l'état pathologique de l'assurée perdurait ou devait s'aggraver, le traitement médicamenteux actuel ne serait pas suffisant et qu'il conviendrait alors de remettre en place la prise en charge psychothérapeutique et d'envisager un traitement médicamenteux plus complet. Dans son complément d'expertise du 3 octobre 2012, le Dr D_____ a estimé en substance que les rapports médicaux que les Drs C_____ et I_____ avaient rendus dans l'intervalle ne décrivaient pas d'autres symptômes que ceux qu'il avait constatés en janvier 2012 et que ce que le Dr I_____ lui avait dit au téléphone ne lui permettait pas modifier ses conclusions antérieures, ce d'autant que les deux médecins précités adhéraient sans retenue aux allégations de mauvais traitements faites par l'assurée, ce qui les amenait à créer un lien de causalité direct et par conséquent erroné entre ces faits supposés et l'interruption de travail. L'argumentaire développé par le Dr D_____ à l'appui d'une amélioration de l'état de santé de la demanderesse et d'un retour à capacité de travail pleine et entière le 1er mars 2012 ne remet pas en cause la valeur probante de l'expertise du Dr L_____. Il s'avère en effet que l'amélioration décrite par le Dr D_____ repose sur des prémisses erronées : premièrement, il n'y avait pas eu véritablement de suivi psychothérapeutique en janvier 2012. À cette époque, la demanderesse avait vu une psychologue, Mme E_____, à deux reprises seulement et c'est cette dernière et non la demanderesse qui avait mis fin aux séances dans l'attente d'une progression des démarches judiciaires de la demanderesse : « Si les deux situations sont établies juridiquement (harcèlement et mobbing), le traumatisme prend fin et peut être valablement traité par EMDR » (cf. p.v d'enquêtes du 17 septembre 2014, témoin E_____). Deuxièmement, la demanderesse n'avait pas repris différentes activités sociales et de loisirs. Il est vrai qu'elle jouait au tennis, mais c'était avant 2010 (cf. p.v. d'enquêtes du 29 octobre 2014, témoin K_____). Avant de reprendre plusieurs activités fin 2013 (bricolage avec les enfants, cuisine etc), « elle s'était complètement refermée sur elle-même [...] ne faisait plus de sport, ne voyait plus d'amis [...], préférait rester à l'intérieur » (p.v. d'enquêtes du 29 octobre 2014, témoin K_____). Troisièmement, comme le Dr L_____ l'a relevé, l'utilisation

A/488/2014 - 38/42 - par le Dr D_____ de l'adjectif « erroné » pour qualifier le lien de causalité entre les faits « supposés » de harcèlement sexuel semble indiquer que le Dr D_____ rejetait la possibilité que les faits allégués par la demanderesse puissent être véridiques. Or, comme l'a souligné le Dr L_____, la manière dont la demanderesse lui

avait rapporté les faits (difficultés à les évoquer, pudeur dans le récit) et ses réactions émotionnelles lorsqu'elle les relatait (pleurs, tremblements) l'incitait à les tenir pour crédibles et à ne pas mettre en doute leur impact psychiquement destructeur, même si des facteurs idiosyncrasiques (caractéristiques de personnalité et peut-être spécificités culturelles) avaient joué un rôle dans le déclenchement des troubles. Quatrièmement, lors de son audition du 17 septembre 2014, le Dr D_____ a admis qu'il n'avait pas de connaissances particulières de la culture asiatique et qu'il n'avait pas tenu compte de ce fait. Cinquièmement, le Dr D_____ n'excluait pas lui-même, en janvier 2012, la possibilité d'une aggravation de l'état de santé de la demanderesse avec, à la clé, la reprise d'une psychothérapie assortie d'un traitement médicamenteux plus complet. Or, la demanderesse a précisément consulté un psychiatre, le Dr I_____, à partir du 14 juin 2012, et celui-ci lui a alors prescrit du Valdoxan. Enfin et surtout, le Dr D_____ a déclaré lors de son audition du 17 septembre 2014 : « lors de mon entretien téléphonique avec le Dr I_____, ce dernier a considéré que l'assurée présentait un épisode dépressif sévère. Je ne peux pas me prononcer car je n'ai pas revu la patiente » (cf. p.v. d'enquêtes du 17 septembre 2014, p. 3). Par un second moyen, la défenderesse tire argument de la décision de l'OAIE du 7 mars 2013, par laquelle cet office a rejeté la demande de prestations de l'assurée, motif pris qu'elle ne présentait pas d'atteinte à la santé incapacitante au sens de la loi sur l'assurance-invalidité. Dans la mesure où la demanderesse n'avait pas interjeté recours contre cette décision, elle avait expressément reconnu qu'elle ne souffrait d'aucune incapacité de gain. La chambre de céans constate que la décision de l'OAIE se fondait sur le rapport du médecin SMR du 5 décembre 2012. Dans la mesure où ce rapport se résume à faire état d'un diagnostic sans le discuter et à conclure qu'il ne s'agit pas d'une pathologie invalidante au sens de la loi sur l'assurance-invalidité remet d'autant moins en cause les conclusions du rapport d'expertise du Dr L_____ que le médecin SMR ne se place pas sur le terrain d'une incapacité de travail, respectivement de gain, passagère (situation pertinente en l'espèce) mais sur celui d'une incapacité de gain qui persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (cf. art. 7 al. 1 LPGA). Compte tenu des modifications jurisprudentielles évoquées, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la valeur probante des rapports des Drs D_____, C_____ et I_____, ceux-ci étant assimilés à de simples allégations des parties (cf. ci-dessus : consid. 5c et d). Dans le cas particulier, les conséquences pratiques de ce changement de jurisprudence s'avèrent limitées puisqu'il est possible de trancher le

A/488/2014 - 39/42 - litige sur la base des conclusions claires et bien motivées du rapport d'expertise judiciaire. En conséquence, la chambre de céans considère qu'il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la demanderesse présentait une incapacité de travail, respectivement de gain totale dans son activité habituelle et dans toute activité le 1er mars 2012 et que la situation a favorablement évolué dans le courant de l'année 2013 au point de permettre un retour à une capacité de travail, respectivement de gain à 50%. Dans la mesure où la demanderesse reconnaît que cette amélioration s'est produite dès le 1er mars 2013 (cf. pièce 103 défenderesse), elle a droit à des indemnités journalières entières du 1er mars 2012 au 28 février 2013 puis à 50% du 1er mars 2013 jusqu'au 22 juin 2013 compris, date d'expiration de la couverture d'assurance.

E. 9

La demanderesse conclut en outre au versement d'intérêts sur les indemnités journalières.

Les CG ne stipulent pas de terme de paiement pour les indemnités journalières. On doit dès lors admettre que la créance est exigible quatre semaines après réception des renseignements nécessaires conformément à l'art. 41 LCA (cf. dans un cas similaire arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.2).

Les conséquences de l'exigibilité des prestations se déterminent d'après le droit des obligations, par renvoi de l'art. 100 LCA (Olivier CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 301). Selon l'art. 102 du code des obligations (CO ; RS 220), le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). 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 (al. 2).

L'écoulement du délai de quatre semaines prévu à l'art. 41 LCA ne suffit pas à considérer que le jour d'exécution est expiré. En effet, l'art. 102 al. 2 CO exige une convention entre les parties afin de fixer le jour de l'exécution, alors que le délai de quatre semaines repose sur la loi. De plus, le terme de l'obligation ne peut être déterminé avec précision puisqu'on ne peut savoir à l'avance quand ce délai de quatre semaines commence à courir, le point de savoir si l'assureur dispose de tous les documents étant sujet à interprétation. Ainsi, la doctrine majoritaire considère qu'une interpellation est nécessaire pour que l'assureur soit en demeure (Jürg NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, n. 20 ad art. 41). Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (Luc THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n. 17 ad art. 102). Le taux de l'intérêt moratoire s'élève à 5%, conformément à l'art. 104 al. 1 CO. À défaut d'une telle interpellation, l'intérêt moratoire n'est dû, en cas d'ouverture d'une action en justice, que dès le lendemain

A/488/2014 - 40/42 - du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1).

En l'espèce, force est de constater qu'il n'y a pas eu d'interpellation de la part de la demanderesse. La demande en paiement du 18 février 2014 a été transmise à la défenderesse le lendemain, de sorte que l'on peut admettre que cette dernière l'a reçue le 20 février 2014. Les intérêts moratoires de 5% courent ainsi dès le 21 février 2014 et non dès le 25 octobre 2013, quoi qu'en dise la demanderesse.

E. 10

La demanderesse réclame en dernier lieu le paiement de CHF 2'282.60 avec intérêts à 5% dès le 18 février 2014 à titre de dommages et intérêts, en vertu de l'article 106 CO, applicable par renvoi de l'art. 100 al. 1 LCA.

Aux termes de l'art. 103 al. 1 CO, le débiteur en demeure doit des dommages- intérêts pour cause d'exécution tardive et répond même du cas fortuit. L'obligation de réparer le préjudice est encore rappelée par l'art. 106 CO pour les dettes d'argent. Selon l'art. 106 al. 1 CO, lorsque le dommage éprouvé par le créancier est supérieur à l'intérêt moratoire, le débiteur est tenu de réparer également ce dommage, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

En l'espèce, on l'a vu, en l'absence d'interpellation préalable, la défenderesse ne s'est trouvée en demeure qu'avec la notification de la demande en justice (cf. ci- dessus : consid.

9). Étant donné que le dommage allégué consiste en une note de frais et honoraires « avant procédure » correspondant à des prestations effectuées entre le 2 octobre 2013 et le 5 février 2014 (cf. pièce 35 demanderesse), il ne s'agit pas, en toute hypothèse, d'un préjudice découlant de la demeure (cf. GAUCH/ SCHLUEP/ SCHMID/ REY, Schweizerisches Obligationenrecht, allgemeiner Teil, vol. II, 7ème éd. 1998 n. 2987), de sorte que la première condition posée par l'art. 103 (et 106) CO n'est pas réalisée. Dans ces conditions, la chambre de céans se dispensera d'examiner dans quelle mesure le dommage allégué est supérieur à l'intérêt moratoire.

E. 11

Au vu de ce qui précède, la demande sera partiellement admise et la défenderesse condamnée à verser à la demanderesse des indemnités journalières correspondant à la période du 1er mars 2012 au 28 février 2013, soit 365 indemnités à CHF 267.10/ jour ainsi que 114 indemnités à CHF 133.55 / jour pour la période du 1er mars au 22 juin 2013, soit la somme de CHF 112'716.20 avec intérêts à 5% l'an à compter du 21 février 2014.

E. 12

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 - 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 gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 11'500.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi

A/488/2014 - 41/42 - 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 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC - E 1 05.10]). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 22 al. 3 let. a LaCC). Les frais de l'expertise judiciaire, à hauteur de CHF 3'224.65, sont laissés à la charge de l'Etat (art. 113 al. 2 let. f CPC, en relation avec les art. 95 al. 2 let. c et 168 al. 1 let. a CPC).

A/488/2014 - 42/42 - 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.