

GE_GERICHTE ATAS/566/2018 vom 21. Juni 2018

GE Cour de justice, 2018-06-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_566_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/566/2018 du 21 juin 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/566/2018 del 21 giugno 2018

Erwägungen

E. 12

septembre 2013 et procès-verbal d'instruction du 9 octobre 2014, p. 3). En 2011, il a ainsi passé entre 10 et 15 heures dans les bureaux de la fiduciaire (cf. procès-verbal d'instruction du 24 septembre 2014, p. 9). Selon la Dresse L_____, le demandeur a procédé au contrôle des déclarations pendant environ 20 heures entre février et juin, ainsi qu'en septembre 2011 et pendant environ 15 heures, entre février et juin 2012 (rapport de la Dresse L_____ du 21 juin 2013). Au demeurant, la Dresse L_____ a indiqué que son opinion quant à la capacité de travail de son patient n'était pas susceptible d'être modifiée par l'exercice d'une activité accessoire de quelques heures par année et sous la contrainte. Lors de l'audience d'instruction du 26 mars 2015, la doctoresse a précisé qu'elle pensait le demandeur apte à travailler une heure de temps à autre, sur demande, mais ne l'estimait pas capable de travailler une semaine entière (cf. le procès-verbal d'instruction du 26 mars 2015, p. 13). Au vu de ce qui précède, force est de constater que le dossier ne permet pas de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le demandeur aurait exercé des activités typiques de sa profession, de manière systématique ou encore à un niveau professionnel et dans des conditions sereines. L'absence du demandeur semble d'ailleurs s'être fait ressentir sur le chiffre d'affaires, celui-ci étant passé de CHF 242'964.- en 2010 à CHF 118'666.- en 2011 (cf. ordonnance de classement du 4 novembre 2016 p. 10). Au demeurant, bien qu'informée de l'existence de coups de mains à son épouse, la Dresse L_____ a persisté à qualifier son patient de totalement incapable d'exercer sa profession (rapport de la Dresse L_____ du 21 juin 2013). Aucune prétention frauduleuse ne peut ainsi être retenue à l'encontre du demandeur.

E. 13

Reste à déterminer si les pièces au dossier confirment une incapacité totale de travailler. a. Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_491/2008 du 4 février 2009 consid. 3.1). 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 ; ATF 127 III 519 A/2164/2011 - 26/34 - 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 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1). En tant que règle sur le fardeau

de la preuve, elle ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 ; ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1). 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). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). 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 ou hypothèses envisageables 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). La partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve

A/2164/2011 - 27/34 - principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). 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). b. Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale. Rien ne justifie de ne pas s'y référer également 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 (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). Par ailleurs, 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 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

A/2164/2011 - 28/34 - consid. 3.3). Les mesures d'instruction ordonnées par l'assureur, à savoir notamment l'examen par un médecin, ne sont pas des expertises au sens strict du terme, à moins que l'assureur n'interpelle le demandeur sur le libellé des questions ainsi que le choix de l'expert et lui donne l'occasion de se déterminer avant l'exécution de l'acte d'instruction projeté. L'on ne saurait toutefois leur dénier toute valeur probante de ce seul fait. Il faut en effet examiner si le médecin commis par l'assureur s'est penché sur les questions médicales litigieuses et a donné à celui-ci des indications utiles pour décider d'une éventuelle prise en charge (ATA/143/1999 du 2 mars 1999). c. Le principe de la libre appréciation des preuves est ancré à l'art. 157 CPC, qui dispose que le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. 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 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). L'expertise en tant que moyen de preuve admis au sens de l'art. 168 al. 1 let. d CPC ne vise que l'expertise judiciaire au sens de l'art. 183 al. 1 CPC. Cela étant, le juge civil peut ordonner l'apport d'une expertise mise en œuvre dans le cadre d'une autre procédure. La valeur probante de telles expertises n'est pas remise en question du fait que le droit d'être entendu des parties au procès doit être garanti, lequel comprend outre une détermination sur le contenu de l'expertise (art. 187

al. 4 CPC) également la possibilité de s'exprimer sur la personne de l'expert (art. 183 al. 2 CPC) et de poser des questions complémentaires (art. 185 al. 2 CPC). Des expertises diligentées par des tiers sont ainsi tout aussi probantes que celles ordonnées par le juge civil, étant rappelé que leur force probante se détermine selon le principe de la libre appréciation des preuves et qu'une nouvelle expertise portant sur les mêmes questions doit être mise en œuvre lorsque l'expertise diligentée par un tiers ne résiste pas à la critique (ATF 140 III 24 consid. 3.3.1.3). Du point de vue probatoire, un rapport médical est une simple expertise privée qui n'est selon la jurisprudence pas un moyen de preuve mais une simple allégation (ATF 140 III 24 consid. 3.3.3 ; ATF 132 III 83 consid. 3.4). Lorsqu'une allégation de partie est contestée de manière circonstanciée par la partie adverse, une expertise privée ne suffit pas à prouver une telle allégation. En tant qu'allégation de partie, une expertise privée peut, combinée à des indices dont l'existence est démontrée par des moyens de preuve, amener une preuve. Toutefois, si elle n'est pas corroborée par des indices, elle ne peut être considérée comme prouvée en tant

A/2164/2011 - 29/34 - qu'allégation contestée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_626/2015 du 24 mai 2016 consid. 2.5). L'art. 44 LPGA prévoyant les conditions de mise en œuvre d'une expertise externe indépendante ne s'applique pas aux examens médicaux réalisés par les SMR (ATF 135 V 254 consid. 3.4). Cela étant, le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee).

E. 14

En l'espèce, la défenderesse se fonde sur le rapport du Dr F_____ du 8 février 2011 pour nier l'incapacité de travail du demandeur. Ce dernier lui, invoque les appréciations unanimes de ses médecins traitants et du SMR. À titre liminaire, la Cour de céans relève qu'aucune des pièces produites ne peut être qualifiée d'expertise au sens strict du terme, pas même le rapport du SMR. Toutes les pièces médicales produites correspondent ainsi à des allégations des parties, lesquelles sont contestées par la partie adverse. Dans la mesure où l'allégation de la défenderesse, selon laquelle le demandeur serait totalement capable de travailler, a été contestée de manière circonstanciée par ce dernier, le rapport du Dr F_____, en tant qu'expertise privée et, partant allégation des parties, ne saurait suffire à prouver l'allégation précitée, d'autant moins que la Cour de céans lui a nié, dans son ordonnance du 16 novembre 2012, toute valeur probante et qu'aucun autre élément du dossier ne le corrobore. L'allégation du demandeur relative à son incapacité de travail est, elle, contestée par la défenderesse. Le demandeur se réfère toutefois au rapport du SMR du 9 novembre 2012 ainsi qu'à ceux de ses médecins traitants pour fonder sa position. Quand bien même ces pièces constituent également des allégations de parties, elles peuvent, combinées à d'autres indices, prouver l'allégation contestée. Or, dans le cas d'espèce, le demandeur a été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité versée à compter du 1er octobre 2011. Dans ces circonstances, le rapport du SMR et ceux des médecins traitants, combinés à la décision du 7 mars 2013 relative à l'octroi d'une rente entière amènent la preuve de l'incapacité de travail totale du demandeur. Il peut donc être retenu, sans violation de l'art. 168 CPC, que le rapport du SMR du 9 novembre 2012 et les rapports des médecins traitants du demandeur établissent suffisamment l'incapacité de gain totale de l'intéressé, sans qu'il se justifie de faire procéder à une expertise judiciaire, ni d'entendre les médecins, audition à laquelle la

défenderesse a au demeurant renoncé.

A/2164/2011 - 30/34 - Partant, la défenderesse est tenue d'indemniser le demandeur en raison d'une incapacité de travail totale à compter du 1er octobre 2010.

E. 15

S'agissant du montant de l'indemnité journalière due, la défenderesse a fait valoir, dans sa réponse du 23 septembre 2011, qu'il appartenait au demandeur d'établir son dommage en produisant, en sa qualité d'indépendant, les bilans des cinq dernières années. Force est toutefois de constater, en premier lieu, que le demandeur était salarié de la fiduciaire, de sorte qu'il n'a pas à produire les bilans. Par ailleurs, il ressort de l'extrait de compte individuel le concernant, produit dans la procédure AI, qu'entre 2005 et 2009, il a réalisé auprès de la fiduciaire un salaire moyen de CHF 166'800.- (2005 : CHF 150'000.- ; 2006 : CHF 150'000.- + CHF 30'000.- ; 2007 : CHF 180'000.- ; CHF 2008 : 180'000.- et 2009 : CHF 144'000.-). Converti en salaire journalier, cela correspond à un montant de CHF 457.-, supérieur à celui qu'il réclame. Par conséquent, c'est bien une indemnité journalière de CHF 394,52 que la défenderesse devra verser. Au vu des considérations qui précèdent, la défenderesse sera condamnée à verser au demandeur le montant total de CHF 220'931.- correspondant au solde des 700 indemnités journalières dues par la défenderesse : déjà versés (150 jours) : CHF 55'237.00 - octobre 2010 : 31 jours à 100% : CHF 12'231.00 - novembre 2010 : 30 jours à 100% : CHF 11'836.00 - décembre 2010 : 14 jours à 100% : CHF 5'524.00 - janvier 2011 : 27 jours à 100% : CHF 10'653.00 - février 2011 : 28 jours à 100% : CHF 11'047.00 - mars 2011 : 20 jours à 50% : CHF 3'946.00 à verser (550 jours + complément pour les 20 jours de mars 2011 à 50%) : - décembre 2010 : 17 jours à 100% : CHF 6'706.85 - janvier 2011 : 4 jours à 100% : CHF 1'578.00 - mars 2011 : 20 jours à 50% et 11 jours à 100% : CHF 8'284.90 - avril 2011 : 30 jours à 100% : CHF 11'835.60 - mai 2011 : 31 jours à 100% : CHF 12'230.10 - juin 2011 : 30 jours à 100% : CHF 11'835.60 - juillet 2011 : 31 jours à 100% : CHF 12'230.10 - août 2011 : 31 jours à 100% : CHF 12'230.10 - septembre 2011 : 30 jours à 100% : CHF 11'835.60

A/2164/2011 - 31/34 - - octobre 2011 : 31 jours à 100% : CHF 12'230.10 - novembre 2011 : 30 jours à 100% : CHF 11'835.60 - décembre 2011 : 31 jours à 100% : CHF 12'230.10 - janvier 2012 : 31 jours à 100% : CHF 12'230.10 - février 2012 : 29 jours à 100% : CHF 11'441.10 - mars 2012 : 31 jours à 100% : CHF 12'230.10 - avril 2012 : 30 jours à 100% : CHF 11'835.60 - mai 2012 : 31 jours à 100% : CHF 12'230.10 - juin 2012 : 30 jours à 100% : CHF 11'835.60 - juillet 2012 : 31 jours à 100% : CHF 12'230.10 - août 2012 : 30 jours à 100% : CHF 11'835.60

E. 16

novembre 2012 et on peut admettre, selon toute vraisemblance, que celle-ci l'a reçue le lundi 19 novembre 2012 ; partant, les intérêts moratoires de 5% courent dès le mardi 20 novembre 2012 sur le montant de CHF 8'284.85.

E. 17

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). Le demandeur, représenté par un conseil, obtenant gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui

verser une indemnité de CHF 16'400.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code

A/2164/2011 - 33/34 - civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05]; art. 84 et 85 du RTFMC). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/2164/2011 - 34/34 - 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.