

GE_GERICHTE ATAS/761/2013 vom 29. Juli 2013

GE Cour de justice, 2013-07-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_761_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/761/2013 du 29 juillet 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/761/2013 del 29 luglio 2013

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

A/1127/2012 - 12/20 - 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). Est applicable en l'espèce le contrat d'assurance collective perte de gain du 1er janvier 2009, signé entre l'employeur et la défenderesse et soumis à la LCA, soit une assurance complémentaire à l'assurance sociale relevant du droit privé (ATF 133 III 439); ce contrat prévoit en effet que pour les personnes qui cessent d'appartenir au cercle des personnes assurées, en particulier celles en incapacité de travail à la cessation de l'activité lucrative auprès du preneur d'assurance, comme c'est le cas du demandeur au 31 juillet 2009, le droit aux prestations est alloué pour le cas en cours dans le cadre des dispositions contractuelles de l'assurance collective. Les parties admettent d'ailleurs l'application de ce contrat. La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce à raison de la matière est ainsi établie. b) L'art. 17 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272), applicable aux demandes foncées sur la LCA, prévoit qu'une élection de for écrite est possible. Selon l'art. 56 des conditions générales de l'assurance collective d'indemnités journalières, édition 2006 (CGA 2006), applicable par renvoi de la police d'assurance valable dès le 1er janvier 2009, en cas de contestations découlant du présent contrat, le preneur d'assurance resp. l'assuré a le choix entre le for de Lucerne ou celui de son domicile suisse ou celui de son lieu de travail. Interjetée devant la Cour de céans, au lieu de domicile du demandeur, la compétence de cette dernière à raison du lieu est également établie.

E. 2

Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

E. 3

Pour le surplus, la demande répond aux réquisits de forme (art. 130, 244 CPC). Elle est donc recevable.

E. 4

L'objet du litige porte sur le droit du demandeur au solde de l'indemnité journalière due soit pour la période du 1er mai 2010 au 27 avril 2011 (362 jours) selon le contrat d'assurance collective perte de gain.

E. 5

a) L'art. 61 LCA dispose que 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

A/1127/2012 - 13/20 - (al. 1); si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2). Il a été jugé que l'art. 61 LCA, bien qu'il figure parmi les dispositions spéciales relatives à l'assurance contre les dommages, 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 p. 531; 128 III 34 consid. 3b p. 36; arrêt 5C.18/2006 du 18 octobre 2006 consid. 7.1 publié in SJ 2007 I p. 238). 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 III 527 consid. 3.2.1 p. 531 et les arrêts cités). 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 p. 531 et les arrêts cités; cf. aussi: arrêt 5C.74/2002 du 7 mai 2002 consid. 3a et c). 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. A 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 (ATF du 14 novembre 2012 4A 304/2012). L'art. 61 al. 2 LCA ne permet pas à l'assureur de réduire ses prestations dans la perspective d'un changement d'activité purement théorique, qui n'est concrètement pas réalisable. Le juge doit procéder à une analyse concrète de la situation. Il doit se demander, en fonction de l'âge de l'assurée et de l'état du marché du travail, quels sont ses chances réelles de trouver un emploi qui tient compte de ses limitations fonctionnelles. Il doit également examiner en fonction de la formation, de l'expérience et de l'âge de l'assurée, si un tel changement d'activité peut réellement être exigé d'elle. La réduction de l'indemnité est en outre exclue s'il n'est en réalité pas possible de réduire le dommage par un changement d'activité professionnelle, une personne raisonnable - non couverte par une assurance - placée dans la même situation n'envisageant à l'évidence pas de changer d'activité dans ces conditions. Il faut donc qu'il soit démontré que cette nouvelle activité permettrait effectivement à l'assuré de réaliser un revenu supérieur à celui qu'il peut encore obtenir en conservant son emploi. Le juge ne peut se fonder sur les conclusions d'une analyse médico-théorique (ATF du 31 janvier 2013 4A 529/2012). b) Selon l'art. 10 CGA 2006, il y a incapacité de travail si, en raison d'une maladie assurée ou d'un accident assuré, l'assuré est totalement ou partiellement incapable d'exercer son métier actuel ou une autre activité lucrative que l'on pourrait raisonnablement exiger de lui. On peut raisonnablement exiger qu'une autre activité lucrative soit exercée lorsqu'elle est adaptée aux connaissances, aux capacités et à l'ancienne situation personnelle de la personne assurée.

A/1127/2012 - 14/20 - Selon l'art. 28 CGA 2006, les prestations assurées se calculent en vertu des accords contractuels (28.1). Le droit aux prestations prend naissance lorsque la personne assurée est totalement ou partiellement en incapacité de travail, conformément à la constatation médicale, et que l'incapacité de travail a existé pendant une durée supérieure au délai d'attente fixé dans le contrat. Le droit aux prestations existe au plus tôt cinq jours avant le premier traitement médical et au maximum pendant la durée convenue des prestations (28.2). En cas d'incapacité partielle de travail, la prestation est calculée en fonction du degré de l'incapacité de travail. Une incapacité de travail inférieure à 25 % ne donne pas droit aux prestations (28.3). Si l'incapacité de travail n'est due qu'en partie à la maladie ou l'accident, l'assureur n'allouera que la part correspondante des prestations. L'art. 28.3 s'applique également dans ce cas (28.4). Selon l'art. 31 CGA 2006, les prestations assurées sont versées pour la durée convenue contractuellement (31.1.). Lorsque des prestations réduites sont versées par suite d'une incapacité partielle de travail ou en raison de prestations de tiers, les jours avec une prestation réduite sont considérés comme jours entiers pour le calcul de la durée des prestations (31.2). Selon l'art. 50.1 CGA 2006, le droit contractuel issu de l'assurance collective d'indemnités journalières est réduit des prestations d'autres assurances privées et sociales ainsi que du revenu professionnel pouvant être obtenu dans les limites de ce qui peut être exigé (art. 44.5). Dans tous les cas, ce sera tout au plus la prestation contractuelle qui sera versée.

E. 6

a) En l'espèce, selon la police d'assurance valable dès le 1er janvier 2009 contracté entre NOVATIS SA + PROFINTE SA & Sociétés affiliées et la défenderesse, celle-ci couvre 730 jours d'indemnités journalières, sous déduction du délai d'attente de deux jours, pour un montant équivalent au 80 % de la somme annuelle du salaire assuré AVS. La défenderesse a versé des prestations au demandeur du 30 avril 2009 au 30 avril 2010 soit durant 366 jours. Son obligation contractuelle de prêter étant de 728 jours (730 jours sous déduction du délai d'attente de deux jours), le solde maximum d'indemnités journalières encore dues est de 362 jours, soit du 1er mai 2010 au 27 avril 2011. b) Le demandeur requiert le versement du solde des prestations, soit un montant de 70'088 fr. 40 selon sa demande du 16 avril 2012, comprenant une indemnité pour "tort moral" de 5'000 fr., montant réduit à 65'998 fr. 40, y compris l'indemnité précitée, dans son écriture du 7 novembre 2012. Quant à la défenderesse elle estime que le demandeur était capable d'exercer une activité lucrative exigible dès le 1er mai 2010 et que, par courrier du 30 novembre 2009, elle l'en a clairement informé, de sorte que son devoir à cet égard est respecté et qu'aucune indemnité journalière n'est due au-delà du 30 avril 2010. Elle se fonde pour cela sur l'expertise du Dr O_____ du 25 septembre 2009 qu'elle a elle-même mandaté.

A/1127/2012 - 15/20 -

E. 7

a) La Cour de céans constate que l'expertise du Dr O_____, si elle établit de façon claire les diagnostics et les limitations fonctionnelles du demandeur, revêtant à cet égard force probante, n'est pas probante dans son appréciation de la capacité de travail du demandeur. En effet, l'expert estime qu'une reprise d'activité dans le travail de serrurerie exercé jusqu'à présent est possible moyennant quelques aménagements, en relevant que le demandeur doit rester dans le travail de petite serrurerie qui est le sien (expertise p. 9). Or, l'expert a relevé au début de son rapport que le demandeur travaille dans le métier de la

serrurerie dans la "construction mécanique" (de grosse charpente, de paroi d'immeuble) (expertise p. 2), en missions temporaires sur des chantiers (expertise p. 5). Il cite même le Dr M_____ selon lequel la profession du demandeur de charpentier est assez éprouvante pour la colonne (expertise p. 8) et relève, dans le pronostic, que le demandeur ne souhaite pas quitter son travail dans la construction métallique (expertise p. 10). On constate ainsi que l'expert, bien que citant l'activité antérieure du demandeur de serrurerie lourde dans la construction métallique exercée sur des chantiers se réfère, sans explication, à une activité antérieure du demandeur qui serait celle de la petite serrurerie, et qui pourrait être reprise moyennant quelques aménagements. Par ailleurs, ces derniers ne sont pas évoqués du tout par l'expert. En outre, l'expert estime que le demandeur doit exercer une profession épargnant le port de charges, n'exigeant que des sollicitations dorsales mesurées (expertise p. 9), de préférence dans la serrurerie moins lourde (expertise p. 10), tout en prônant à court ou moyen terme l'abandon de cette profession, les risques de récurrence d'une sciatique étant élevé (expertise p. 10). Ces conclusions sont confuses; la défenderesse n'a d'ailleurs pas été à même de les reprendre clairement puisqu'elle considère que le demandeur serait apte, dès le 1er octobre 2009 selon l'expert O_____, d'exercer une activité dans la serrurerie lourde, en alternance avec de la serrurerie légère (mémoire réponse p. 3 et procès-verbal d'audience du 1er juillet 2013) ce qui ne correspond pas au sens de l'expertise, laquelle exclut tout travail de serrurerie lourde, au vu des limitations du demandeur. En effet, selon les considérations médicales de l'expert, en particulier les limitations fonctionnelles et les risques de récurrence évoqués, la Cour de céans constate que l'expert exclut toute reprise de l'activité antérieure de serrurerie dans la construction métallique sur des chantiers. Faute de la part de l'expert et de la défenderesse de préciser quels aménagements – dont on peut douter du caractère réalisable de ceux-ci en présence d'un travail sur des chantiers – seraient à effectuer dans l'activité antérieure, il n'est pas possible de retenir que celle-ci est exigible du demandeur moyennant quelques aménagements. Cela est d'autant plus vrai que l'activité antérieure a été clairement exclue par l'expert Q_____ dans son rapport du 8 juin 2010 (expertise p. 9), sans qu'une quelconque possibilité d'aménagements ne soit évoquée, une adaptation du poste de travail étant même exclue (expertise p. 10) et qu'elle a également été écartée par le

A/1127/2012 - 16/20 - Dr M_____ dans son avis du 28 octobre 2009, en raison de la nécessité de ne pas provoquer de contrainte sur la colonne lombaire, vu la hernie discale démontrée ainsi que par le Dr L_____ dans son avis du 4 décembre 2009. Quant à une activité de petite serrurerie, outre qu'elle ne correspond pas à l'activité antérieure du demandeur et que celui-ci n'a jamais exercé une telle activité (procès-verbal d'audience du 1er juillet 2013) elle n'est pas non plus motivée par la défenderesse par la citation de postes concrets existant sur le marché du travail et qui seraient adaptés aux limitations fonctionnelles du demandeur. Or, à cet égard, la Dresse P_____ du SMR avait clairement exclu dans son rapport du 4 février 2010 toute activité en lien avec la serrurerie, même dans un poste aménagé et l'expert Q_____, s'il admet qu'une activité dans la petite serrurerie serait possible pose des conditions, soit seulement à 50 %, sans port ou de soulèvement de charges, avec alternance des positions et sans marche prolongée (expertise p. 9) sans citer de postes concrets qui existeraient sur le marché du travail et respecteraient ces contraintes. Enfin, le Dr O_____ estime qu'à court terme le demandeur devrait abandonner toute activité dans la serrurerie de sorte qu'on ne saurait retenir qu'au 1er mai 2010, soit 7 mois après l'examen du demandeur par le Dr O_____, qu'une activité dans la petite serrurerie est exigible de ce dernier. Au vu de ce qui précède, il convient de

constater qu'une activité dans la serrurerie, même légère, n'est pas du tout exigible du demandeur et que celui-ci est médicalement reconnu comme totalement incapable d'exercer son ancienne activité. b) Se pose dès lors la question de savoir si et à quel moment une autre activité est raisonnablement exigible, soit selon les termes de l'art. 10 CGA 2006 une activité adaptée aux connaissances, aux capacités et à l'ancienne situation personnelle du demandeur. Cette activité devrait respecter les limitations fonctionnelles du demandeur telles que celles citées par les experts O_____ et Q_____. Ce dernier a considéré qu'une activité de surveillant de chantier ou préposé à la sécurité des chantiers, conseiller de vente, respectait les limitations fonctionnelles du demandeur. A cet égard, la défenderesse n'a pas allégué que ces trois activités correspondaient d'emblée aux connaissances et aux capacités du demandeur. Au contraire, la défenderesse a admis que l'activité de surveillant de chantier nécessitait une formation SUVA de quatre semaines que le demandeur n'a pas suivie (cf. procès-verbal d'audience du 1er juillet 2013). L'OAI a d'ailleurs jugé nécessaire d'accorder au demandeur, dès février 2010 une orientation professionnelle puis du 20 avril au 5 mai 2010 un stage pratique. Le rapport des EPI du 6 mai 2010 conclut à une activité de chargé de sécurité adaptée à l'assuré, lequel avait montré beaucoup d'intérêt pour ce métier, de sorte qu'une mise à niveau en français et le suivi du stage SUVA de quatre semaines en tout, lequel débutait en octobre 2010, était préconisé. A la suite de l'expertise du Dr Q_____ une mesure de reclassement a été allouée permettant au demandeur de se réinsérer dans le milieu du travail. Or,

A/1127/2012 - 17/20 - au plus tôt, le 12 mai 2011, soit au jour de l'obtention par le demandeur des diplômes de formation continue (DAO/CAO AutoCAD 2D et 3D et gestionnaire de projet-soumission et gestion de chantier) voire même au 1er juillet 2012, soit à l'issue de son dernier stage, le demandeur était à même d'exercer une activité adaptée à son état de santé et pour laquelle il avait les connaissances et capacités suffisantes, au sens de l'art. 10 CGA 2006; à cet égard, l'OAI a en effet considéré le 30 juillet 2012 que les différentes formations entreprises dans le cadre de l'Ecole Info-cad et les stages pratiques suivis (Z_____ SA du 14 mars au 11 mai 2011 et chez Serrurerie Y_____ du 26 mars au 1er juillet 2012) avaient permis au recourant d'acquérir des connaissances suffisantes à faire valoir sur le marché économique de l'emploi dans une activité adaptée. Ainsi, la Cour de céans constate que du 1er mai 2010 au 30 avril 2011 il n'était pas raisonnablement exigible du demandeur, au sens de l'art. 10 CGA 2006 qu'il exerce une activité de surveillant de chantier, préposé à la sécurité ou conseiller de vente pour lesquelles il n'avait aucune formation. En outre, la défenderesse n'a pas prétendu à l'exigibilité d'une autre activité adaptée que le recourant aurait été en mesure d'assumer dès le 1er mai 2010. A cet égard, la mention que le demandeur lui-même s'estime capable de tout faire sur un chantier (déclaration de la défenderesse, procès-verbal d'audience du 1er juillet 2013) n'est pas suffisante pour considérer que le demandeur pouvait se réadapter, de surcroît dans un travail de chantier, lequel a été clairement exclu par les divers médecins consultés. Par ailleurs, le demandeur a essentiellement travaillé dans des activités lourdes, sur des chantiers (cf. curriculum vitae – pièce 8 dossier AI; rapport d'expertise du Dr Q_____ p. 7) de sorte qu'il ne bénéficie a priori pas de connaissances ou d'expérience dans une activité légère, adaptée, qui tienne compte de ses limitations fonctionnelles et qui serait directement exploitable. c) Au surplus, il y a encore lieu de constater que la défenderesse n'a pas clairement invité le demandeur à changer d'activité. En effet, son courrier du 30 novembre 2009 informe le demandeur qu'il est capable de reprendre son ancienne activité dans la serrurerie lourde en alternance avec la serrurerie légère et qu'il lui

est conseillé de s'annoncer à l'assurance-chômage. Aucun délai n'est fixé au recourant pour se réorienter dans une autre activité et l'indemnité journalière est déclarée suspendue dès le 31 octobre 2009 soit antérieurement audit courrier. Or, il a été constaté que la défenderesse ne pouvait exiger du demandeur qu'il reprenne une activité dans la serrurerie, même légère, de sorte que cette injonction ne pouvait être suivie par le demandeur. Ensuite, par courrier du 15 janvier 2010, la défenderesse a déclaré payer à bien plaisir l'indemnité de novembre et décembre 2009 et informé le demandeur qu'il était censé exploiter sa capacité de travail restante dès le 1er janvier 2010, soit à une date antérieure audit courrier. Aucun délai ne lui a été fixé pour se réorienter dans une activité adaptée. Le 7 avril 2010, la défenderesse a prolongé le versement de l'indemnité journalière en raison d'une expertise médicale à venir et du cours de formation organisé par l'OAI en relevant que le demandeur était dans l'obligation d'exploiter son reste de capacité de travail.

A/1127/2012 - 18/20 - Le 21 mai 2010, la défenderesse a prolongé le versement de l'indemnité journalière au 30 avril 2010, vu la formation AI. Enfin le 10 décembre 2010, la défenderesse a rappelé que tout assuré devait exploiter une éventuelle capacité de travail restante comme celle dans une activité raisonnable dans le cadre d'une autre profession et que l'incapacité actuelle du demandeur relevait de la responsabilité des assurances sociales. Aucun délai n'a été fixé au demandeur pour ce faire. On peut se demander, dans ces conditions, si ces courriers constituent des avis au sens de la jurisprudence précitée, en particulier dès lors qu'ils ne comportent aucun délai d'adaptation, ni même un délai d'annonce à l'assurance-chômage (à cet égard ATF du 12 juillet 2010 4A 111/2010). Qui plus est, la défenderesse a accepté de prolonger le versement de l'indemnité journalière le 7 avril 2010 jusqu'au 31 mars 2010 et le 21 mai 2010 jusqu'au 31 avril 2010 en raison du cours de formation et du stage mis en place par l'OAI, de sorte que le demandeur était informé que l'incapacité de travail était justifiée vu la formation entreprise. Or, celle-ci s'est poursuivie au-delà du 30 avril 2010 puisque le stage a pris fin le 5 mai 2010 et le reclassement professionnel a débuté le 3 novembre 2010; toutefois la défenderesse n'a pas motivé la prise en charge limitée de l'indemnité journalière à la formation et au stage du 1er février au 30 avril 2010. En particulier, contrairement à son avis du

E. 10

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). Le demandeur, représenté par un conseil, obtenant gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 16 à 21 de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 [LaCC ; RS E 1 05]; art. 84 et 85 du RTFMC). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/1127/2012 - 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.