

GE_GERICHTE ATAS/862/2017 vom 5. Oktober 2017

GE Cour de justice, 2017-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_862_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/862/2017 du 5 octobre 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/862/2017 del 5 ottobre 2017

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

A/787/2017 - 8/16 - 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). Le contrat d'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie n° 80/9.880.1175-0 étant soumis à la LCA, la compétence *ratione materiae* de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. b. En l'espèce, l'art. G18 des conditions contractuelles/dispositions communes (ci-après : CGA) prévoit qu'en cas de litige, l'assuré peut porter agir 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 domicile et 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 6 mars 2017 respecte les conditions légales et de forme (art. 130 et 244 CPC). Elle est donc recevable.

E. 2

La demanderesse ayant réduit ses conclusions en cours d'instance, le litige porte sur son droit à des indemnités journalières à 75% pour la période du 1er février 2016 au 19 août 2016.

E. 3

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

A/787/2017 - 9/16 - 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. 4

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). Seules doivent être prouvées les allégations qui sont expressément contestées. Une telle contestation doit être suffisamment précise afin que l'on puisse déterminer quelles sont les allégations du demandeur qui sont contestées. En d'autres termes, la contestation doit être concrète à telle enseigne que la partie qui a allégué les faits sache quels sont ceux d'entre eux qu'il lui incombe de prouver. Le degré de la motivation d'une allégation exerce une influence sur le degré exigible de motivation d'une contestation. Plus détaillées sont certaines allégations de la partie qui a le fardeau de la preuve, plus concrètement la partie adverse doit expliquer quels sont au sein de celles-ci les éléments de fait qu'elle conteste. Le fardeau de la contestation ne saurait toutefois entraîner un renversement du fardeau de la preuve (ATF 141 III 433 consid. 2.6 p. 438 et les références). 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).

E. 5

a. 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

A/787/2017 - 10/16 - 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). b. 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. Une expertise privée n'est en revanche pas un moyen de preuve mais une simple allégation de partie (ATF 141 III 433 consid. 2.5.2 et 2.5.3). 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 132 III 83 consid. 3.4; ATF 140 III 24 consid. 3.3.3). Les allégations précises de l'expertise privée – contestées de manière globale – peuvent apporter la preuve de leur véracité si elles sont appuyées par des indices objectifs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 3.1 et 3.2). Si elles ne sont pas corroborées par de tels indices, elles ne peuvent être considérées comme prouvées en tant qu'allégations contestées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_626/2015 du 24 mai 2016 consid. 2.5).

E. 6

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). En l'occurrence, le contrat d'assurance n° 80/9.880.1175-0, valable à partir du 1er janvier 2014, et l'art. 3 CGA (« indemnité journalière variante couverture en coordination avec la LPP »), prévoient qu'en cas d'incapacité de gain d'au moins 25% consécutive à une maladie et confirmée par un médecin, chaque salarié du preneur d'assurance a droit au versement d'un maximum de 730 indemnités journalières sous déduction du délai d'attente de 30 jours. En cas d'incapacité de gain totale, l'indemnité journalière s'élève à 80% du salaire soumis à l'AVS, proportionnellement au degré de l'incapacité de gain. L'art. G20 CGA 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 subit une perte financière en raison de cette maladie (al. 1). Après l'expiration du délai d'attente prévu par la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI), l'incapacité de gain est fixée selon le taux d'invalidité déterminé par l'assurance-invalidité fédérale (al. 2). Aux termes de l'art. G21 CGA, les activités adéquates pouvant être exigées de la personne assurée sont celles qui entrent réellement en ligne de compte pour l'assuré

A/787/2017 - 11/16 - sur le marché du travail et qui, par expérience, lui sont vraiment accessibles au vu de sa formation professionnelle et de ses facultés physiques et intellectuelles. Selon l'art. A1 CGA, si la personne assurée perçoit des prestations provenant d'autres assurances sociales nationales ou étrangères ou d'une institution de la prévoyance professionnelle pendant la durée de prétention aux prestations d'indemnités journalières, l'assureur lui verse, pour cette période, la différence entre les prestations des assurances sociales et l'indemnité journalières assurée (principe de congruence temporelle).

En vertu de l'art. G3 CGA, 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. G13 CGA précise que si la couverture d'assurance cesse, l'assureur 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. Toutefois, l'art. G10 CGA, qui règle les obligations en cas de sinistre, dispose que si la personne assurée est capable d'exercer une autre activité professionnelle que l'on présume comme pouvant être exercée par elle, l'assureur invite ladite personne, après fixation d'un délai raisonnable, à adapter son activité actuelle ou à accepter une autre activité correspondante pouvant être exigée d'elle. L'art. G10 CGA précise également que si la violation des obligations contractuelles a une influence sur la durée ou le volume de leurs prestations, l'assureur est en droit de refuser ou de réduire celles-ci, à moins que l'assuré ne prouve que la violation des obligations contractuelles ne relève pas de sa faute.

E. 7

L'art. 61 LCA prescrit par ailleurs 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 (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). 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). 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 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

A/787/2017 - 12/16 - 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).

E. 8

En l'espèce, la demanderesse a admis l'ensemble des allégués de la défenderesse, allant même jusqu'à ajouter qu'elle voulait bien « admettre qu'elle [conservait] une capacité complète dans une activité adaptée à ses limitations » (cf. réplique, p. 1 par. 6). Cela étant, la maxime inquisitoire sociale ne permet au juge de s'écarter d'une telle admission ou d'interpeller la partie qui en pâtit que si l'inexactitude de l'allégué ressort clairement des pièces du dossier (arrêt du Tribunal fédéral 4A_360/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.2). À cet égard, il est vrai que l'expertise du 24 septembre 2015 du Dr E_____ – sur laquelle la défenderesse fonde son refus de verser de plus amples prestations au-delà du 31 janvier 2016 – mentionne qu'une « amélioration probable » de la situation au cours des deux prochains mois, avec le traitement préconisé, ne permettrait pas, sauf réponse spectaculaire aux traitements, d'envisager un retour à l'emploi en tant que femme de

ménage mais « un emploi moins pénible physiquement avec un taux de travail de 50% pendant un mois et éventuellement ensuite de 100% » (cf. rapport d'expertise p. 10). On ne saurait toutefois considérer que l'allégation d'un retour à une capacité de travail pleine et entière dans une activité adaptée, dès le 1er février 2016, serait clairement contredite par cette expertise et les certificats d'arrêt de travail non motivés produits au cours de sa période de chômage en 2016. En effet, vis-à-vis de l'OCE, la demanderesse s'est elle-même prévalu de l'expertise du Dr E._____ le 16 juin 2016 pour soutenir qu'elle était apte au placement à 100% dès le 1er février 2016. Quant à la Dresse G._____, elle n'indique pas qu'il existerait une incapacité de travail dans une activité adaptée. En outre, l'OAI a considéré dans sa décision du 13 juin 2016, entrée en force, que la demanderesse pouvait exercer à plein temps une activité adaptée sur le marché équilibré du travail dès le 1er février 2016, sans qu'une formation complémentaire ne soit nécessaire. La demanderesse objecte que, dans sa décision sur opposition du 19 juillet 2016, l'OCE a refusé de lui reconnaître une aptitude au placement supérieure à 25% à compter du 1er février 2016. Ce faisant, elle semble oublier que l'aptitude au placement (cf. art. 15 de la loi sur l'assurance-chômage du 25 juin 1982, LACI; RS 837.0) ne se confond pas avec l'incapacité de gain (cf. art. G20 CG). Au regard de ces éléments, la chambre de céans considèrera qu'il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la demanderesse dispose d'une capacité de travail entière dans une activité adaptée depuis le 1er février 2016.

E. 9

Il reste à examiner si la défenderesse était en droit de mettre un terme à ses prestations au 31 janvier 2016.

A/787/2017 - 13/16 - En l'occurrence, c'est par courrier du 19 octobre 2015 que la défenderesse a fait savoir à la demanderesse qu'une reprise de son activité habituelle de femme de ménage n'était plus envisageable, contrairement à d'autres types d'activités. En tenant compte de la fin des rapports de travail au 31 octobre 2015, elle a ainsi imparti un délai de trois mois à la demanderesse, à compter du 1er novembre 2015, durant lequel le versement des indemnités journalières à 100% se poursuivrait pour lui permettre de s'inscrire au chômage et rechercher une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

La chambre de céans considère qu'au vu de la durée de l'arrêt de travail total ou partiel (depuis le 21 août 2014), de l'âge relativement avancé de la demanderesse pour rechercher un emploi (50 ans), de son absence de maîtrise du français, de son expérience professionnelle limitée au domaine du nettoyage depuis son arrivée en Suisse en 2012 et des limitations fonctionnelles communiquées en décembre 2015 à l'OAI par son médecin traitant, qui s'avèrent assez importantes (absence d'activités uniquement en position assise ou debout, en terrain irrégulier, en porte-à-faux, les bras au-dessus de la tête, accroupie, à genoux, impliquant des rotations en position assise/debout ou le port de charges de plus de 1 kg), le délai d'adaptation fixé par la défenderesse au 31 janvier 2016 apparaît trop bref pour permettre à la demanderesse de trouver un employeur qui soit disposé à l'engager dans ces circonstances, à plus forte raison que la défenderesse a précisé dans son courrier du 19 octobre 2015 au Dr D._____ que son service médical était d'avis que la capacité de travail de la demanderesse dans une activité adaptée n'existait qu'à partir du 1er janvier 2016, qui plus est à 50%, l'augmentation de ce taux à 100% n'étant prévue qu'au 1er février 2016. En tenant compte de l'ensemble des facteurs qui précèdent, il se justifie de prolonger le délai imparti jusqu'au 29 février 2016.

E. 10

Partant, la défenderesse doit des indemnités journalières du 1er au 29 février 2016, délai pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'au 31 janvier 2016 continue à être due au même taux, soit à 100% (cf. ATF 133 III 527 consid. 3.2.1). Pour la période du 1er au 29 février 2016, les indemnités s'élèvent à CHF 95.- par jour, soit CHF 2'755.- sur vingt-neuf jours.

E. 11

La défenderesse soutient qu'au vu des prestations d'assurance-chômage versées en faveur de la demanderesse sur cette même période, il convient de déduire ces dernières des indemnités journalières dues par la défenderesse en application de l'art. A1 CGA. Se pose toutefois la question de savoir si les indemnités de chômage et d'assurance maladie perte de gain ont une concordance fonctionnelle et, dans l'affirmative, qui de la défenderesse ou de la caisse de chômage peut exercer les droits découlant d'une éventuelle surindemnisation. L'art. 28 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0) prescrit que les assurés qui ne sont pas aptes ni à travailler ni à être placés ou

A/787/2017 - 14/16 - ne le sont que partiellement en raison d'une maladie, d'un accident ou d'une grossesse et qui de ce fait ne peuvent satisfaire aux prescriptions de contrôle, ont droit à la pleine indemnité journalière, sous réserve du respect des autres conditions légales jusqu'au trentième jour suivant le début de l'incapacité de travail totale ou partielle, mais pour une durée maximale de quarante-quatre indemnités journalières. Selon l'al. 2 de cette disposition, les indemnités journalières de l'assurance-maladie ou de l'assurance-accident qui représentent une compensation de la perte de gain sont déduites de l'indemnité de chômage. L'art. 28 al. 2 LACI consacre le principe de subsidiarité du versement de l'indemnité de chômage par rapport à l'indemnité perte de gain maladie ou accident. Son but est de prévenir une surindemnisation. Il ne fait pas de différence que l'indemnité soit versée par une assurance soumise à la LAMal ou à la LCA (Boris RUBIN, commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 28, p. 283). Il résulte de ce qui précède qu'en l'espèce, les indemnités dues par la défenderesse en février 2016 doivent être déduites des indemnités journalières versées par la caisse de chômage sur cette même période – et non l'inverse. Par conséquent, la chambre de céans communiquera une copie du présent arrêt à la caisse cantonale genevoise de chômage, de manière à lui permettre, par voie de révision, de supprimer en tout ou partie les prestations qu'elle a octroyées à la défenderesse en février 2016. Ainsi, il n'y a pas lieu de déduire ces dernières des indemnités dues par la défenderesse pour ce même mois. Partant, la défenderesse sera condamnée à verser à la demanderesse la somme de CHF 2'755.-.

E. 12

a. S'agissant des intérêts moratoires, l'art. 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. 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 (Olivier 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

A/787/2017 - 15/16 - notification au débiteur de la demande en justice ou du commandement de payer (Luc THEVENOZ, in Commentaire romand, Code des obligations I ad art. 104 CO, n. 9 p. 621). b. En l'occurrence, la défenderesse a mis fin, par courrier du 19 octobre 2015, aux indemnités journalières de la demanderesse avec effet au 31 janvier 2016. Par courrier du 3 janvier 2017, la demanderesse a invité la défenderesse à reprendre le versement des indemnités journalières, ce de manière rétroactive au 1er février 2016. En partant du principe que ce courrier a été reçu le lendemain, l'intérêt moratoire de 5% est dû dès le 5 janvier 2017.

E. 13

La demanderesse, représentée par un conseil, obtenant gain de cause très partiellement, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 600.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - 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).

A/787/2017 - 16/16 - 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.