

GE_GERICHTE ATAS/901/2018 vom 8. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_901_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/901/2018 du 8 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/901/2018 del 8 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - 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). En l'occurrence, le litige relève du contrat d'assurance maladie collective perte de salaire soumis à la LCA. La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Selon l'art. 23 des CGA, la défenderesse reconnaît la compétence des tribunaux du domicile suisse du preneur d'assurance, de l'assuré ou de l'ayant droit. Le demandeur ayant son domicile dans le canton de Genève, la chambre de céans est aussi compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

E. 3

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. 4

S'agissant de l'objet du litige, le demandeur conclut à l'octroi d'une indemnité perte de gain du 1er mai au 12 octobre 2016, ainsi qu'une indemnité pour tort moral. Le litige est ainsi limité, d'une part, à la question de savoir si le demandeur a présenté, au cours de cette période, une incapacité de travail donnant droit à l'indemnité journalière de la défenderesse, étant constaté que le demandeur n'a pas, postérieurement au dépôt de sa demande, amplifié ses conclusions, d'autre part, à la question du droit à l'indemnité pour tort moral.

E. 5

Aux termes de la police d'assurance collective maladie perte de salaire de la défenderesse (n° 0043451935630), les employés bénéficient d'une indemnité journalière à concurrence de 80 % du salaire, payable dès le 15ème jour, pour une durée de 730 jours par cas. Est incapable de travailler la personne qui, en raison d'une maladie, ne peut exercer son activité professionnelle habituelle, ou, si l'incapacité dure un certain temps,

A/3470/2016 - 11/18 - reste dans l'impossibilité d'exercer toute autre activité raisonnablement exigible eu égard à son état de santé et à ses aptitudes (art. 2.1 CGA). Les prestations sont versées dès l'expiration du délai d'attente, pour toute incapacité de travail de 25 % au moins, proportionnellement au degré de l'incapacité de travail attestée (art. 8.1 CGA). L'allocation journalière est déterminée en fonction du salaire cotisant pour l'assurance-vieillesse et survivants, majorée des allocations familiales, que l'assuré a reçues dans l'entreprise déclarée au moment de la survenance de l'incapacité de travail, y compris les éléments de salaire non encore perçus et auxquels il a droit. Ce salaire est converti en gain annuel et divisé par 365 (art. 11.1 CGA). L'allocation journalière est due pour tous les jours, y compris les dimanches et jours fériés (art. 11.3 CGA). Pour le calcul de la durée des prestations, le taux d'incapacité de travail partielle d'au moins 25 % compte comme jour entier (art. 12.1 CGA dernière phrase). Pour les personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge de l'assurance-vieillesse et qui sont en incapacité de travail au moment où elles quittent l'entreprise assurée, le droit aux prestations pour la maladie en cours est maintenu jusqu'à l'épuisement de la durée maximale des prestations, à condition que l'incapacité de travail persiste de manière ininterrompue. Les prestations sont alors limitées au degré d'incapacité de travail existant lorsque l'assuré quitte le cercle des personnes assurées (art. 12.4 CGA). L'incapacité de travail doit être dûment attestée par un médecin (art. 8.3 CGA), mais la défenderesse a le droit de contrôler ou de faire contrôler le bien-fondé de l'incapacité de travail par les moyens qu'elle juge utiles, dans le respect de la sphère personnelle de l'assuré (art. 20.6 CGA). Elle peut aussi faire examiner, à ses frais, l'assuré par un médecin de son choix. L'assuré perd son droit aux prestations s'il ne se soumet pas à un tel examen (art. 20.7 CGA).

E. 6

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 plaie

A/3470/2016 - 12/18 - l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 25 III 231 consid. 4a).

E. 7

La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse, du

E. 10

Selon l'art. 61 LCA, l'ayant droit est obligé, lors d'un sinistre, de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage (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). Dans l'assurance des indemnités journalières, l'obligation de réduire le dommage peut impliquer le devoir pour l'assuré de changer d'activité professionnelle, si cela peut être raisonnablement exigé de lui et permet de réduire son incapacité de travail. L'assureur qui entend faire application de la possibilité de réduire l'indemnité doit inviter l'assuré à changer d'activité et lui impartir pour ce faire un délai d'adaptation approprié; en règle générale, un délai de trois à cinq mois doit être considéré comme adéquat. L'analyse médico-théorique ne constitue toutefois qu'une première

A/3470/2016 - 14/18 - étape du raisonnement auquel il y a lieu de procéder. En effet, la loi ne permet pas à l'assureur de réduire ses prestations dans la perspective d'un changement d'activité purement théorique, qui n'est pratiquement pas réalisable. Au contraire, le juge doit procéder à une analyse concrète de la situation. Partant, il doit se demander, en fonction de l'âge de l'assuré et de l'état du marché du travail, quelles sont ses chances réelles de trouver un emploi tenant compte de ses limitations fonctionnelles. Il doit également examiner, au regard de la formation, de l'expérience et de l'âge de l'assuré, si un tel changement d'activité peut réellement être exigé de lui (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 p. 531; cf. arrêt 4A_529/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.3; Roland Brehm, Berner Kommentar, 4e éd. 2013, n° 51 ad art. 44 CO). Conformément à l'art. 8 CC, 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. L'assureur doit alléguer les faits propres à démontrer cette violation du devoir de réduire le dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A 574/2014 du 15 janvier 2015).

E. 11

a. En l'occurrence, la défenderesse a estimé qu'une expertise judiciaire orthopédique était nécessaire et le demandeur ne s'y est pas opposé, de sorte que la chambre de céans a ordonné une expertise judiciaire confiée au Dr N_____. b. Le rapport d'expertise judiciaire du 20 décembre 2017, complété le 14 mars 2018, fondé sur les pièces du dossier, un examen du demandeur, comprenant les plaintes de celui-ci et une appréciation de la capacité de travail du demandeur convaincante, répond aux réquisits jurisprudentiels précités pour qu'il lui soit reconnu une pleine valeur probante. S'agissant de la période litigieuse (mai à octobre 2016), l'expert a conclu à une incapacité de travail totale du demandeur dans toute activité depuis l'intervention du 13 novembre 2015, pendant une durée de trois mois, soit jusqu'à mi-février 2016, puis à une capacité de travail uniquement dans une activité adaptée, compte tenu de l'évolution de la hanche gauche (augmentation des douleurs et signes radiologiques d'arthrose), étant relevé qu'en présence d'arthrose, on devait protéger l'articulation de toute sollicitation excessive, ce qui impliquait la baisse, voire l'arrêt des activités; l'expert a émis des doutes quant à une capacité de travail du demandeur, même dans une activité adaptée, compte tenu des symptômes dû à l'arthrose (l'évolution de la hanche gauche allait dans le sens d'une articulation qui devenait de plus en plus gênante en terme mécanique et des douleurs) et des compétences du demandeur. Il

n'a toutefois pas expressément exclu qu'une activité adaptée, type activité de bureau, puisse être effectuée, de sorte qu'il convient d'admettre que, du point de vue médico-théorique, le demandeur présentait dès le 1er mai 2016 une capacité de travail totale dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

A/3470/2016 - 15/18 - c. L'intimée reconnaît l'incapacité de travail totale du demandeur dans sa profession habituelle mais estime que dès le 1er mai 2016, il était capable d'exercer une activité adaptée à ses limitations. Ce faisant, elle accepte les conclusions médicales de l'expertise judiciaire. Il en est de même du recourant qui relève cependant qu'il n'a pas les compétences pour exercer une activité de bureau et qu'aucune mesure de réadaptation n'a été envisagée. Au vu de ce qui précède, il est admis que, postérieurement au 1er mai 2016, le demandeur ne peut plus exercer son activité habituelle au sens de l'art. 2.1 (première phrase) CGA. La question se pose dès lors de savoir si la défenderesse peut se prévaloir du fait qu'une activité est raisonnablement exigible du demandeur depuis le 1er mai 2016 au sens de l'art. 2.1 (deuxième phrase) CGA, eu égard à l'état de santé et aux aptitudes de celui-ci. d. Au vu de la jurisprudence précitée et des CGA, tel n'est pas le cas. En effet, la défenderesse, dans son courrier du 22 février 2016, s'est limitée à informer le demandeur qu'elle lui reconnaissait une pleine capacité de travail dès le 1er mai 2016 dans une activité adaptée. Or, ce changement d'activité n'a pas fait l'objet d'un examen par la défenderesse, par le biais d'une analyse concrète de la situation du demandeur, comme exigé tant par la jurisprudence que par l'art. 2.1 CGA. A cet égard, et comme relevé par l'expert, la situation du demandeur post intervention du

E. 13

Partant, l'indemnité journalière était encore due au 1er mai 2016. Les montants réclamés par le demandeur ne sont pas contestés par la défenderesse, pas plus que l'intérêt moratoire requis, de sorte qu'il sera donné droit à la conclusion du demandeur concernant le versement de l'indemnité journalière. Vu l'absence de conclusion du demandeur concernant la période postérieure au 12 octobre 2016, celle-ci ne sera pas examinée, étant cependant relevé que, s'agissant de l'incapacité de travail au-delà de cette date, en particulier celle suivant l'intervention du 11 novembre 2016, la défenderesse, au vu du présent arrêt, ne saurait se prévaloir de l'art. 12.4 CGA pour exclure toute prestation. La défenderesse sera ainsi condamnée à verser au demandeur CHF 3'757.20 avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er juin 2016, CHF 3'636.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er juillet 2016, CHF 3'757.20 avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er août 2016, CHF 3'757.20 avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er septembre 2016, CHF 3'636.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er octobre 2016, CHF 1'454.40 avec intérêts à 5 % l'an dès le 12 octobre 2016. En revanche, le demandeur n'a pas droit à une indemnité pour tort moral, que ce soit en application de la LCA ou de la police d'assurance.

E. 14

Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant le défraiement d'un représentant professionnel (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b CPC ; selon l'art. 20 al. 1 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) dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé, dans les limites figurant dans un règlement du Conseil d'Etat, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le

temps employé. 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 partiellement gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 4'220.- à titre de dépens, soit un calcul effectué sur une valeur litigieuse, sans les intérêts, de CHF 19'998.- (art. 91 al. 1 CPC) : CHF 2'400.- + [15 % x (CHF 19'998.- – CHF 10'000.-)] = CHF 3'899.70 ; il convient d'ajouter à ce montant la TVA (8 %) d'un montant de CHF 312.-, de sorte que le montant total est de CHF 4'211.70,

A/3470/2016 - 17/18 - arrondi à CHF 4'220.-, TVA et débours inclus (art. 26 al. 1 LaCC ; art. 84 et 85 RTFMC).

A/3470/2016 - 18/18 - 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.