

GE_GERICHTE ATAS/927/2011 vom 4. Oktober 2011

GE Cour de justice, 2011-10-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_927_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/927/2011 du 4 octobre 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/927/2011 del 4 ottobre 2011

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique tant des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal; RS 832.10) que 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 (LCA; RS 221.229.1). Selon l'art. 29 al. 2 des conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière selon la LCA de la défenderesse (CGA), en cas de contestations, le preneur d'assurance ou l'ayant droit peut choisir soit les tribunaux de son domicile suisse, soit ceux du siège de l'assureur. Si le preneur d'assurance ou l'ayant droit est domicilié à l'étranger, le siège de l'assureur est le for exclusif. Il y a lieu en particulier de noter que la Cour de céans, dans un arrêt du 31 mai 2011 (ATAS/557/2011), a considéré que les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable prévue à l'art. 197 du Code de procédure civile (CPC; RS 272). La compétence de la Cour de céans est ainsi établie.

E. 2

La LCA est applicable à la présente assurance, comme cela ressort de l'art. 2 des CGA.

E. 3

La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA; RS 961.01) ne contient pas de règles spécifiques concernant les délais relatifs aux contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance et les assurés. Par conséquent, la demande, déposée dans la forme prévue à l'art. 244 CPC, est recevable.

E. 4

Le litige porte sur le droit du demandeur à des indemnités journalières.

E. 5

La LCA ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, de sorte que le droit aux prestations se détermine exclusivement d'après la convention des parties (ATF 4A_92/2010 du 17 mai 2010, consid. 4).

E. 6

La Société suisse des entrepreneurs, section de Genève, à laquelle est affilié l'employeur du demandeur, a conclu un contrat-cadre d'assurance "Métiers du Gros- Œuvre" avec la défenderesse, prévoyant une durée des prestations de 720 jours dans

A/908/2011 - 9/15 - une période de 900 jours avec imputation du délai d'attente déterminé par l'entreprise. Le contrat prévoit à son article 6 que l'indemnité journalière est versée à partir de 50 % d'incapacité de travail proportionnellement au degré de celle-ci. Dit contrat se réfère en outre aux CGA. Selon l'art. 3 al. 1 CGA, par maladie, on entend toute atteinte involontaire à la santé physique ou mentale, médicalement et objectivement décelable, qui n'est pas due à un accident ou à ses suites et qui exige un examen, un traitement médical ou engendre une incapacité de travail. Les complications liées à la grossesse sont assimilées à une maladie. L'art. 3 al. 5 CGA définit l'incapacité de travail comme toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. Aux termes de l'art. 12 al. 12 CGA, l'indemnité journalière due est versée pour chaque jour d'incapacité de travail (dimanche et jours fériés y compris). Conformément à l'art. 12 al. 14 CGA, l'indemnisation de l'incapacité de travail ne pourra avoir lieu qu'à réception d'un certificat intermédiaire ou final (reprise du travail). Le certificat intermédiaire doit être remis à l'assureur une fois par mois. Lors de la réception d'un certificat médical intermédiaire, l'assureur n'indemniserait l'assuré que jusqu'à la date de l'établissement du certificat attesté par le praticien ou au plus jusqu'à la fin du mois en cours. En vertu de l'art. 14 CGA, les prestations sont réduites lorsque l'assuré se soustrait aux prescriptions du médecin (al. 1). Dans les cas où l'on peut raisonnablement exiger de l'assuré qu'il exploite sa capacité de travail dans une profession adaptée, l'assureur accepte de poursuivre l'indemnisation pendant une période convenable au sens de la jurisprudence et ceci, pour autant que l'assuré entreprenne les démarches adéquates telles que recherches d'emplois, inscription à l'assurance chômage, etc. (al. 2). L'art. 14 al. 3 prévoit notamment que les prestations sont refusées lorsque l'assuré refuse de se soumettre aux mesures d'instruction requises par l'assureur, notamment se faire examiner par l'expert médical désigné par l'assureur (let. k), si, sans le consentement de l'assureur, l'assuré change de praticien alors même que ce dernier atteste une reprise totale ou partielle de travail (let. l), et lorsque l'assuré ne respecte pas le principe de la diminution du dommage (let. m). A l'art. 22 CGA, régissant les obligations de l'assuré, il est notamment prévu que l'assuré doit dès le début de l'incapacité de travail consulter un médecin possédant une autorisation de pratiquer et suivre ses prescriptions. Il doit éviter tout ce qui pourrait nuire à ses prescriptions ou prolonger son incapacité (al. 5), et que l'assuré doit participer dans les limites de ce qui peut être exigé de lui, à un traitement ou à une mesure de réinsertion professionnelle raisonnablement exigible

A/908/2011 - 10/15 - et susceptible d'améliorer notablement sa capacité de travail ou d'offrir une nouvelle possibilité de gain (al. 6).

E. 7

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 (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 un arrêt

relatif à une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA, le Tribunal fédéral a rappelé que cette disposition est l'expression du même principe général dont le Tribunal fédéral des assurances déduisait, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai adéquat (ATF 4A_168/2007 du 16 juillet 2007, consid. 3.2.1). Selon la jurisprudence, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (ATF 111 V 235, consid. 2a; SJ 2000 II 440, consid. 2b).

E. 8

Selon le principe de libre appréciation des preuves, le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il convient que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351, consid. 3; ATF 122 V 157, consid. 1c).

E. 9

En l'espèce, si l'expertise du Dr E_____ correspond aux exigences formelles dégagées par la jurisprudence, la Cour de céans ne peut adhérer à ses conclusions sur la reprise du travail par le demandeur. En effet, l'expert a notamment souligné que le demandeur ne pouvait exercer d'activité impliquant des positions en porte-à faux au niveau lombaire et proscrit le port fréquent de charges supérieures à 5 kg et conclut néanmoins à une capacité de travail totale dans l'activité habituelle. Or, le demandeur était actif dans le secteur du bâtiment. Selon la description de son poste de travail lors de l'entretien avec l'OAI et les déclarations de son employeur, son activité de ferrailleur est manifestement incompatible avec son état de santé. Cela

A/908/2011 - 11/15 - ressort également des rapports des médecins traitants. En effet, le Dr A_____ a préconisé un changement d'activité dans son rapport du 25 février 2010 et la Dresse B_____ a également relevé que l'activité professionnelle du demandeur n'était pas compatible avec ses limitations. C'est également à une incapacité de travail totale dans l'activité habituelle que conclut l'OAI dans sa décision du 29 novembre 2010. En définitive, le rapport de l'expert rejoint d'ailleurs les avis des autres médecins consultés par le demandeur, puisqu'il conditionne la reprise de l'activité habituelle à des aménagements d'une telle ampleur que celle-ci est complètement dénaturée et ne peut plus être exercée. Il s'agit donc bien d'une incapacité de travail au sens de l'art. 3 al. 5 CGA, soit d'une perte d'aptitude à accomplir dans sa profession le travail raisonnablement exigible en raison d'une atteinte à la santé. On voit en effet mal comment l'employeur du demandeur, qui l'a engagé en tant que ferrailleur, serait à même d'adapter son poste de travail en supprimant tout port

de charges ou toute position en porte-à-faux alors que ces éléments sont inhérents à son activité. Dans ces conditions, ordonner la reprise du travail en imposant à l'employeur du demandeur de modifier de manière essentielle le cahier des charges de ce dernier revient en réalité à répercuter sur l'employeur les risques que l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie est censée couvrir. Il n'existe d'ailleurs dans les CGA aucune disposition permettant d'exiger de l'employeur d'un assuré qu'il adapte le poste aux limitations fonctionnelles. Par ailleurs, on ne peut pas non plus suivre l'expert lorsqu'il déclare que le demandeur serait atteint de sinistrose, parce qu'il "serait persuadé de ne plus être capable de travailler en tant qu'ouvrier". A cet égard, la Cour de céans rappelle que s'il n'existe pas de définition médicale officielle de la sinistrose, les patients qui en sont atteints se caractérisent par une plainte généralement considérée comme exagérée par le médecin et une attitude revendicatrice (Jacques-André SCHNEIDER/Andreas SAURER/ Georges.-A. DAVOINE/Gilles GODINAT/Dominique PETITE, La sinistrose: un diagnostic médical? Réflexions sur l'atteinte à la santé dans l'assurance invalidité fédérale, in: RSAS 1998, p. 20). Or, au vu des limitations posées par l'expert, le demandeur s'avère bien incapable de poursuivre son activité habituelle, de sorte que ses doutes quant à la reprise du travail ne sont en rien exagérés. De plus, comme cela ressort de ses déclarations tant à l'expert qu'à l'OAI ainsi que de ses recherches d'emploi, le demandeur souhaite se réinsérer dans la vie professionnelle et il n'est donc pas figé dans une attente de réparation. Contrairement à ce qu'allègue la défenderesse, on ne saurait non plus voir une attitude sinistrosique dans le fait que le demandeur a consulté plusieurs médecins. Les explications fournies à cet égard par le demandeur sont convaincantes et il n'existe aucun indice permettant de les mettre en doute. Il sied au surplus de souligner que tous les médecins qui ont suivi le demandeur ont attesté d'une incapacité de travail totale, de sorte qu'on ne saurait soupçonner ce dernier d'avoir changé de médecin traitant afin d'obtenir un certificat de complaisance alors que son précédent médecin aurait ordonné la reprise du travail.

A/908/2011 - 12/15 -

E. 10

Dans un deuxième moyen, la défenderesse affirme que le demandeur ne s'est pas plié à son obligation de diminuer le dommage, ce qui conduit à la déchéance de son droit à des indemnités journalières. Cet argument ne peut être suivi. En effet, le recourant a entrepris des démarches concrètes afin de trouver un emploi adapté à ses limitations fonctionnelles, comme en attestent son inscription au chômage et ses recherches d'emploi dans la conciergerie et le nettoyage. Par ailleurs, la position de la défenderesse s'agissant de l'obligation du demandeur de changer de profession est pour le moins contradictoire, puisqu'elle affirme que ce dernier dispose à dire d'expert d'une pleine capacité dans son activité de ferrailleur, tout en lui reprochant de ne pas avoir cherché un travail approprié, et que l'expert lui-même indique avoir déconseillé un changement d'emploi au demandeur alors que ce dernier lui faisait part de ses intentions de trouver un poste sans port de charges. Le demandeur s'est également conformé aux prescriptions des médecins, dans la mesure où il a été régulièrement suivi par une spécialiste en rhumatologie et qu'il s'est astreint aux séances de physiothérapie préconisées. S'agissant de la perte de poids suggérée par l'expert, on ignore si le demandeur a donné suite à cette recommandation. Cependant, il est patent qu'un amaigrissement de 10 kg est un processus qui ne peut se faire du jour au lendemain mais s'étend sur plusieurs mois. La défenderesse ne peut dès lors pas non plus se fonder sur l'absence de perte pondérale qu'elle allègue pour refuser ses prestations.

E. 11

Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de s'écarter des conclusions de l'expert et d'admettre que le demandeur était incapable de travailler dans sa profession au-delà du 19 avril 2010, et ce de manière durable. Partant, il convient de déterminer pendant quelle période le demandeur peut prétendre des indemnités journalières, conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus et à laquelle se réfère précisément l'art. 14 al. 1 CGA. Le demandeur n'a pas été formellement averti de son obligation de se reconvertir dans une autre profession, puisque la défenderesse le considérait apte à poursuivre son activité habituelle. S'agissant de la communication des conclusions de l'expert, la Cour de céans relève à cet égard qu'en dépit des indications du Dr D_____ dans son courrier du 8 avril 2010 et des allégations de la défenderesse, il ne ressort pas expressément du rapport de l'expert que ce dernier aurait fait part au demandeur de son obligation de reprendre le travail. Il est de plus pour le moins curieux que le courrier du Dr D_____ à ce sujet, daté du jour de l'expertise, ne soit parvenu à la défenderesse que près d'un mois plus tard. Il est tout aussi étonnant que celle-ci indique dans son courrier du 29 avril 2010 à l'assuré que son médecin-conseil aurait pris connaissance du rapport d'expertise, alors que celui-ci n'était pas encore établi à cette date. Toutefois, malgré les défauts de communication qui ressortent du dossier, on peut considérer que l'entretien entre l'expert et le demandeur, lors duquel les limitations fonctionnelles rendant

A/908/2011 - 13/15 - obligatoire le changement de profession ont été établies, peut être assimilé à un tel avertissement. Le demandeur affirme en effet lui-même dans son courrier du 6 mai 2010 qu'il a compris les explications de l'expert en ce sens qu'il devait rechercher une activité adaptée. C'est donc dès le 8 avril 2010, date de l'examen par le Dr E_____, que court le délai d'adaptation durant lequel les indemnités sont à verser par la défenderesse. Afin de déterminer la durée de la période d'adaptation, il convient de tenir compte des circonstances concrètes telles que la difficulté de retrouver un emploi, l'âge de l'assuré et la capacité de travail dans une activité adaptée (ATF K 64/04 du 29 juin 2006, consid. 4.1). En l'espèce, le délai d'adaptation doit se situer dans la limite supérieure de la fourchette dégagée par la jurisprudence, dès lors que le recourant ne dispose pas d'une formation professionnelle particulière et que ses lacunes en français rendent plus difficile une réinsertion. Il y a donc lieu de condamner la défenderesse à verser les indemnités journalières dues jusqu'au 31 août 2010. On relèvera à cet égard que l'incapacité de travail du demandeur dans l'activité habituelle était médicalement attestée à cette date, et que la défenderesse ne peut tirer argument de la non-remise du certificat de la Dresse SAUDAN-B_____ du 31 août 2010, dès lors qu'elle avait refusé de poursuivre l'indemnisation du demandeur en mai 2010 déjà. Le calcul des indemnités journalières est le suivant, étant précisé que le montant de 133 fr. 50 n'est pas contesté. – du 12 au 18 avril 2010, 7 demi-indemnités à 133 fr. 50: 467 fr. 25 – du 19 au 30 avril 2010, 12 indemnités à 133 fr. 50: 1'602 fr. – du 1er au 31 mai 2010, 31 indemnités à 133 fr. 50: 4'138 fr. 50 – du 1er au 30 juin 2010, 30 indemnités à 133 fr. 50: 4'005 fr. – du 1er au 31 juillet 2010, 31 indemnités à 133 fr. 50: 4'138 fr. 50 – du 1er au 31 août 2010, 31 indemnités à 133 fr. 50: 4'138 fr. 50 Total 18'489 fr. 75

Il y a lieu de noter que le demandeur se réfère dans son écriture aux indemnités journalières à partir de mai 2010, sans conclure expressément au versement de celles afférentes au mois d'avril 2010. L'art. 58 CPC prévoit que le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse.

Cependant, lorsque la demande tend à l'allocation de divers postes de dommage reposant sur la même cause, le tribunal n'est lié que par le montant total réclamé, si bien qu'il peut allouer davantage pour un des éléments du dommage et moins pour un autre sans violer le principe ne ultra petita partium (Fabienne HOHL, Procédure civile, tome I, 2001, n. 720; ATF 119 II 396, consid. 2). Dans la mesure où le montant alloué au demandeur reste inférieur à la somme totale de ses conclusions, la Cour de céans peut ainsi

A/908/2011 - 14/15 - octroyer les indemnités journalières relatives au mois d'avril 2010 bien que le demandeur n'y ait pas conclu.

E. 12

Le demandeur conclut à ce que la Cour de céans constate son droit à 445 indemnités journalières à partir du 28 mars 2011. En préambule, il y a lieu de rappeler que l'objet d'une demande en justice ne peut porter que sur des questions juridiques actuelles dont les conséquences touchent concrètement le justiciable. La jurisprudence admet cependant la recevabilité d'une action en constatation si le demandeur a un intérêt digne de protection à la constatation immédiate de rapports de droit litigieux (ATF 9C_298/2010 du 28 février 2011, consid. 1.1). En matière de prestations futures, l'existence d'un intérêt digne de protection est admise lorsque le justiciable serait enclin, en raison de l'ignorance de ses droits ou obligations, à prendre des dispositions ou au contraire à y renoncer, avec le risque de subir un préjudice de ce fait (ATF 118 V 100, consid. 1 p. 102). De manière générale, l'intérêt digne de protection requis fait défaut lorsque la partie peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatore; en ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire (ATF 119 V 11, consid. 2a). Cela étant, il y a lieu de comprendre que la conclusion du demandeur, malgré son libellé, est de nature condamnatore et qu'elle tend au versement des indemnités journalières non échues dès le jour de la demande. Or, comme cela ressort des considérants qui précèdent, le droit aux indemnités journalières en cas de capacité de travail entière dans une activité adaptée ne subsiste que durant une certaine période d'adaptation, dont le terme a en l'espèce été fixé au 31 août 2010. Le demandeur n'a dès lors pas droit à des indemnités journalières après cette date.

E. 13

La demande est partiellement admise. Le demandeur, qui est représenté, a droit à une indemnité de dépens, fixée à 3'000 fr. (art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative [LPA; RSG E 5 10]). Pour le surplus, la procédure est gratuite. Afin de satisfaire aux exigences de l'art. 112 al. 1 let. d de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110), il convient de préciser que la valeur litigieuse est de 18'489 fr. 75.

A/908/2011 - 15/15 - 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.