

## **GE\_GERICHTE A/105/2013 vom 29. Juli 2013**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_105\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_105_2013)

FR: GE\_GERICHTE A/105/2013 du 29 juillet 2013

IT: GE\_GERICHTE A/105/2013 del 29 luglio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

ème Chambre En la cause Madame J \_\_\_\_\_, domiciliée à SAINT-JULIEN-EN-GENEVOISE, FRANCE, comparant avec élection de domicile chez ASSUAS Association Suisse des Assurés demanderesse contre SWICA ASSURANCE MALADIE, Direction régionale de Lausanne, Mme Catherine DESCOMBAZ, boulevard de Grancy 39, LAUSANNE défenderesse EN FAIT 1. Mme J \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée), née en 1988, domiciliée à St-Julien-en Genevois, France, travaillait depuis le 1 er septembre 2010 pour le Bar X \_\_\_\_\_ comme serveuse à 100 % et était assurée à ce titre contre le risque accident selon la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA ; RS 832.20) auprès de SWICA ASSURANCES SA (ci-après : SWICA LAA). Par ailleurs, l'employeur a conclu le 1 er juillet 2003 avec SWICA ASSURANCE-MALADIE SA (ci-après : SWICA), un contrat d'assurance-maladie collective d'indemnité journalière selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA ; RS 221.229.1).! [endif]>! [if> 2. Le 2 mai 2011, l'assurée a subi une agression dans la rue et subi des hématomes multiples et une dépression psychique réactionnelle. Elle a déclaré le cas à la SWICA LAA.! [endif]>! [if> 3. Le 11 mai 2011, le Dr A \_\_\_\_\_, médecin généraliste à Feigères, France, a certifié d'une incapacité de travail totale de l'assurée du 11 mai au 5 juin 2011.! [endif]>! [if> 4. Le 11 mai 2011, l'employeur a annoncé à la SWICA un cas maladie entraînant une incapacité de travail totale.! [endif]>! [if> 5. Le 1 er juin 2011, l'assurée a chuté et subi une fracture de la cheville gauche entraînant une incapacité de travail totale jusqu'au 15 août 2011, attestée par l'Hôpital Intercommunal Sud-Léman-Valservice de St-Julien-en-Genevois.! [endif]>! [if> Les arrêts de travail subséquents établis par l'hôpital précité mentionnent une fracture de la cheville et une luxation de la rotule. 6. Le 26 juin 2011, le Dr A \_\_\_\_\_ a attesté d'une dépression réactionnelle en raison des conditions de travail de l'assurée dès le 11 mai 2011 et d'une fracture de la cheville gauche le 1 er juin 2011. En 2003 et 2005, l'assurée avait été victime de lésions au genou gauche.! [endif]>! [if> 7. Le 4 juillet 2011, le Dr A \_\_\_\_\_ a rempli un rapport médical initial LAA dans lequel il a attesté d'hématomes multiples avec perte de connaissance initiale et amnésie d'agression. Il a posé le diagnostic de dépression psychogène réactionnelle et mentionné une incapacité de travail totale dès le 11 mai 2011.! [endif]>! [if> 8. Le 8 juillet 2011, le Dr B \_\_\_\_\_, médecin conseil de la SWICA, a estimé que les limitations fonctionnelles étaient liées au plâtre et non à la dépression.! [endif]>! [if> 9. Le 10 août 2011, l'assurée s'est entretenue avec un "care manager" de SWICA LAA. Elle a exposé qu'elle était en incapacité de travail en raison de l'atteinte à la cheville et au genou.! [endif]>! [if> 10. L'employeur a résilié le contrat de travail de l'assurée pour le 30 septembre 2011.! [endif]>! [if> 11. A la demande de SWICA, le Centre d'Expertise Médicale (CEMed) de Nyon a effectué une expertise psychiatrique et orthopédique et rendu son

rapport le 6 décembre 2011.![endif]>![if> La fracture de la cheville s'était consolidée avec retard et avait entraîné des douleurs chroniques et une pseudarthrose nécessitant une intervention pratiquée le 18 octobre 2011. L'agression du 2 mai 2011 n'avait pas eu d'impact psychique. Elle avait présenté plusieurs épisodes de luxation de la rotule gauche, l'un deux ayant entraîné la chute du 1 er juin 2011. Les experts ont posé le diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail de fracture de la malléole interne de la cheville gauche depuis le 1 er juin 2011 et sans répercussion sur la capacité de travail d'instabilité rotulienne gauche depuis 2000, hypothyroïdie et obésité de classe I. Pour l'instant la capacité de travail comme serveuse était nulle en raison de la fracture de la cheville gauche avec une marche vraisemblablement possible sans douleurs et en charge complète à six mois de l'intervention du 18 octobre 2011. Il n'y avait pas d'incapacité de travail psychique.

12. Le 15 décembre 2011, l'assurée a requis le libre passage en assurance-maladie en relevant que SWICA ne s'était toujours pas déterminée sur la nature des prestations versées (accident ou maladie).![endif]>![if> 13. Le 25 janvier 2012, le Dr C \_\_\_\_\_, chirurgie orthopédique et traumatologie, à Annemasse, a attesté d'une prolongation d'arrêt de travail jusqu'au 22 février 2012.![endif]>![if> 14. Le 2 février 2012, SWICA a alloué des indemnités journalières LAMal provisoires.![endif]>![if> 15. A la demande de SWICA LAA, le CEMed a précisé le 2 mars 2012 que l'assurée était incapable de travailler comme serveuse jusqu'après l'intervention du 18 octobre 2011.![endif]>![if> 16. Le 6 mars 2012, l'assurée a subi par le Dr C \_\_\_\_\_, une intervention chirurgicale, soit une transposition de la tubérosité tibiale antérieure (genou gauche) et l'ablation du matériel d'ostéosynthèse + arthrolyse de la cheville gauche.![endif]>![if> 17. Le 25 avril 2012, la SWICA ASSURANCES SA, prestations LAA, a informé l'assurée qu'elle couvrait les accidents des 2 mai et 1 er juin 2011 et lui allouait une indemnité journalière de 92 fr. 05 à la suite du second accident du 4 juin 2011 au 18 avril 2012, soit un montant de 29'456 fr. duquel était déduit le montant de 27'318 fr. 90 correspondant à l'avance du service perte de gain maladie.![endif]>![if> 18. Le 7 mai 2012, SWICA a informé l'assurée que son transfert en assurance individuelle dès le 1 er octobre 2011 n'était pas possible en raison de son domicile en France, de sorte qu'elle n'interviendrait pas dès le 19 avril 2012.![endif]>![if> 19. Le 9 juin 2012, le Dr A \_\_\_\_\_ a attesté du fait que l'état de santé de l'assurée suite à l'accident du 2 juin 2011 n'était toujours pas stabilisé après la dernière intervention du 6 mars 2012 et qu'elle était en incapacité totale de travailler, incapacité confirmée le 18 juin 2012 jusqu'au 18 juillet 2012.![endif]>![if> 20. Le Dr D \_\_\_\_\_, chirurgie orthopédique et traumatologie à Thonon-les-Bains, a attesté d'une incapacité de travail totale de l'assuré du 17 juillet au 31 août 2012 (certificat du 17 juillet 2012), puis du 1 er septembre au 31 octobre 2012 (certificat du 27 août 2012).![endif]>![if> 21. Le 2 août 2012, SWICA LAA a indiqué à l'assurée que l'indemnité journalière était calculée sur un salaire de 3'872 fr. 75 x 12 soit 101 fr. 85.![endif]>![if> 22. Le 9 août 2012, SWICA a confirmé ne pas intervenir pour les suites du traitement du genou gauche.![endif]>![if> 23. Le 24 août 2012, l'assurée, représentée par ASSUAS, a requis de SWICA le versement d'indemnités journalières en raison de son incapacité de travail certifiée par le Dr D \_\_\_\_\_.![endif]>![if> 24. Le 21 septembre 2012, SWICA a informé l'assurée qu'elle était intervenue pour un cas accident du 2 au 4 mai 2011 et du 1 er juin 2011 au 18 avril 2012 et pour un cas maladie du 11 au 31 mai 2011 et qu'une prise en charge comme maladie au-delà du 18 avril 2012 n'était pas possible dès lors qu'aucun cas maladie n'était en cours au 30 septembre 2011 et que l'assurance d'indemnité journalière SALARIA selon la LCA était limitée à la Suisse et au Lichtenstein.![endif]>![if> 25. Le

2 novembre 2012, le Dr D \_\_\_\_\_ a relevé qu'après la fracture de la cheville consécutive à une luxation de rotule, il était logique, comme l'avait fait le Dr C \_\_\_\_\_, de proposer une intervention chirurgicale de stabilisation rotulienne. On pouvait dire que les troubles du genou gauche étaient en lien de causalité avec l'incapacité de travail depuis le 1<sup>er</sup> juin 2011 jusqu'à ce jour. [endif]>[if> 26. Le 15 janvier 2013, l'assurée, représentée par ASSUAS, a déposé auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice une demande en paiement à l'encontre de SWICA en concluant à la condamnation de celle-ci au paiement de 19'962 fr. 60 avec intérêts dès le 18 avril 2012 correspondant à l'indemnité journalière maladie du 19 avril au 31 octobre 2012. Les conditions générales d'assurance, valables dès 2005 (CGA) ne contenaient pas de clause limitative claire supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture. Par ailleurs, elle avait droit, en tant que frontalière, de s'assurer à titre individuel dès le 1<sup>er</sup> octobre 2011. [endif]>[if> 27. Le 15 février 2013, SWICA a conclu au rejet de la demande en relevant que selon les CGA ses prestations n'étaient plus versées au-delà de la couverture d'assurance, soit en l'espèce au-delà du 30 septembre 2011 et que le passage dans l'assurance individuelle n'était pas possible dès lors que l'assurée était domiciliée en France et qu'elle n'était elle-même pas autorisée à conclure des contrats hors de Suisse. Enfin, selon le CEMed le diagnostic d'instabilité rotulienne gauche était sans répercussion sur la capacité de travail. [endif]>[if> 28. A la demande de la Cour de céans, SWICA a transmis l'édition 2006 des CGA et indiqué que les CGA 2005 étaient applicables à la police signée avec l'employeur. L'art. 43 CGA permettait à un assuré collectif frontalier de rester assuré dans l'assurance individuelle pour le cas de sinistre en cours; une assurance pour de nouvelles affections n'était pas possible, conformément à l'art. 5 ch. 1 des conditions spéciales pour les assurances complémentaires selon la LCA (CS). [endif]>[if> 29. Le 6 juin 2013, l'assurée a observé qu'elle avait présenté une récurrence de luxation de son genou gauche entraînant une chute et la fracture de la cheville. [endif]>[if> 30. A la demande de la Cour de céans, SWICA a indiqué le 2 juillet 2013 que la prime mensuelle de l'assurance indemnité journalière SALARIA selon la LCA, en assurance individuelle, était de 88 fr. 60, étant précisé qu'il s'agissait de la prime pour un assuré domicilié en Suisse. [endif]>[if> 31. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. [endif]>[if> EN DROIT

1. a) Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 292) et à 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 1<sup>er</sup> 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). [endif]>[if> b) Dans le domaine de l'assurance couvrant le risque de la perte de gain en raison de la maladie, les parties peuvent librement choisir, soit de conclure une assurance sociale d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal, soit de conclure une assurance d'indemnités journalières soumise à la LCA (arrêt 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2b/bb). En l'occurrence, l'employeur de la demanderesse et la défenderesse ont conclu un contrat d'assurance qui prévoit qu'il est soumis à la LCA (police n° 0270.0061/GE en vigueur dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003). La compétence de la Cour de céans rationne materiae pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Aux termes de l'art. 46a LCA, le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors ; RS 272), dont l'art. 9 al. 1 prévoit que sauf disposition légale contraire, les parties peuvent convenir d'un tribunal appelé à trancher un différend présent ou à venir

résultant d'un rapport de droit déterminé. En l'occurrence l'art. 90 CGA prévoit que le preneur d'assurance et l'assuré peuvent élire à leur choix le for ordinaire ou celui de leur domicile suisse ou dans la principauté du Liechtenstein. L'employeur ayant son domicile à Genève, la Cour de céans est également compétente rationne loci. 3. a) Selon l'art. 85 de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA ; RS 961.01), le juge statue sur les contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance ou entre celles-ci et les assurés (al. 1). Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, les cantons prévoient une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (al. 2). Dans les contestations au sens de l'al. 2, les parties ne supportent pas de frais de procédure; toutefois, le juge peut mettre à la charge de la partie téméraire tout ou partie de ces frais (al. 3). En cette matière, l'assureur n'a pas de compétence décisionnelle ( ATAS/233/2010 ); il ne peut prendre de décision sujette à recours, à l'instar de ce qui se fait dans l'assurance-maladie obligatoire. L'assuré peut faire valoir ses droits en ouvrant directement une action contre l'assureur devant l'autorité compétente en vertu du droit cantonal. b) La présente demande qui répond aux réquisits de forme (art. 130, 244 CPC) est donc recevable. 4. 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). 5. L'objet du litige porte sur le droit de la demanderesse aux indemnités journalières de la défenderesse, singulièrement sur la question de l'existence d'un droit de passage de la demanderesse dans l'assurance individuelle de la défenderesse. 6. a) La police d'assurance renvoie aux CGA édition 1998 et aux conditions supplémentaires édition 2001. Un avenant à la police renvoie aux CGA 2005 en spécifiant que celles-ci ne contiennent aucune modification de fond et que les conditions supplémentaires sont intégrées dans les CGA sous le titre "conditions particulières d'assurance (CPA)". Le cas d'espèce est ainsi soumis aux CGA 2005. b) L'art. 25 CGA prévoit qu'après expiration de la couverture d'assurance, l'obligation de verser des prestations incombant à la défenderesse s'éteint selon l'art. 42, la couverture d'assurance prend fin notamment lors du départ de l'entreprise assurée. L'art. 43 CGA prévoit qu'en cas de sortie du groupe des assurés ou d'extinction du contrat, l'assuré domicilié en Suisse ou dans la principauté du Liechtenstein a le droit de passer dans l'assurance individuelle. Il doit pour cela faire valoir son droit de passage par écrit dans les 90 jours. Cette disposition s'applique également aux personnes au chômage au sens de l'art. 10 LACI. Les frontaliers sont assimilés aux assurés résidant en Suisse, pour autant qu'ils soient domiciliés aux environs immédiats de la frontière. c) Les conditions générales d'assurance et les conditions spéciales pour les assurances complémentaires selon la LCA (CS) prévoient une assurance d'indemnité journalière SALARIA selon la LCA (CS SALARIA). L'art. 5 CS SALARIA stipule que l'assurance est limitée à la Suisse et à la Principauté du Liechtenstein. Les assurés qui tombent malade à l'étranger ont droit aux prestations pendant 10 jours. Demeurent réservés les séjours hospitaliers, dans la mesure où ils sont médicalement nécessaires. Lorsqu'un assuré en incapacité de travail se rend à l'étranger sans le consentement de SWICA, il n'existe aucun droit de prestations pendant la durée du séjour. Les restrictions en vertu des alinéas 1 à 3 ne s'appliquent aux frontaliers

que lorsqu'ils séjournent en dehors de la zone frontalière. Selon l'art. 18 al. 4 CS SALARIA, l'assurance s'éteint automatiquement, même sans résiliation, lorsque l'assuré a son lieu de résidence habituel depuis trois mois à l'étranger. Les frontaliers peuvent rester assurés aussi longtemps qu'ils sont au bénéfice d'une indemnité de chômage et qu'ils peuvent justifier une perte de gain en cas d'incapacité de travail. Selon l'art. 3 CS SALARIA, est réputée maladie toute atteinte à la santé physique ou mentale qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement ou provoque une incapacité de travail. Selon l'art. 8 al. 1 CS SALARIA, lorsque l'assuré se trouve dans une incapacité de travail attestée médicalement, SWICA verse, en cas d'incapacité totale de travail, l'indemnité journalière assurée correspondant à la perte de gain effective et prouvée. 7. a) En l'espèce, la Cour de céans constate qu'en application des art. 25 et 42 CGA, la couverture d'assurance et l'obligation de prêter de la défenderesse ont pris fin au 30 septembre 2011, date à laquelle le licenciement de la demanderesse a pris effet (cf. dans ce sens ATAS/1203/2011 du 6 décembre 2011 et ATAS/422/2013 du 25 avril 2013).! [endif]>! [if> Au-delà de cette date, aucune prestation n'est due en vertu du contrat collectif d'indemnités journalières. Reste à examiner si la défenderesse est tenue à prestation sur la base de la couverture d'assurance individuelle. b) En l'occurrence, la défenderesse prétend que la demanderesse ne peut bénéficier d'un droit de passage dans l'assurance individuelle au motif que l'assurance SALARIA est limitée à la Suisse et à la principauté du Lichtenstein selon l'art. 5 al. 1 CS SALARIA. Cet avis ne saurait être suivi. En effet, l'art. 43 CGA prévoit expressément que l'assuré collectif frontalier est assimilé à un assuré résidant en Suisse s'il est domicilié aux environs immédiat de la frontière, ce qui est le cas en l'espèce, la demanderesse étant domiciliée à St-Julien-en-Genevois; et ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par la défenderesse. Par ailleurs, l'assurance SALARIA prévoit que les restrictions des alinéas 1 à 3 de l'art. 5 CS SALARIA ne s'appliquent aux frontaliers que lorsqu'ils séjournent en dehors de la zone frontalière (art. 5 al. 4 CS SALARIA) et l'art. 18 al. 4 CS SALARIA qui traite de l'extinction du contrat en cas de domicile à l'étranger fait une exception pour les frontaliers, de sorte qu'il apparaît clairement que cette assurance est également prévue pour ces derniers. La défenderesse estime enfin que seuls les frontaliers au bénéfice de prestations en cours au jour de la sortie du groupe des assurés peuvent bénéficier du droit de passage dans l'assurance individuelle SALARIA. Cette restriction ne ressort toutefois d'aucune disposition des CGA ou des CS SALARIA, le droit de passage prévu à l'art. 43 CGA n'étant pas soumis à condition, en particulier les cas d'exclusion du droit de passage prévu à l'art. 48 CGA ne recouvrent pas le cas de figure énoncé par la défenderesse. c) Au vu de ce qui précède, il convient de constater que la demanderesse, sortie du cercle des assurés au jour de la résiliation de son contrat de travail le 30 septembre 2011 (art. 42 CGA), a valablement fait valoir son droit de passage dans l'assurance individuelle le 15 décembre 2011, soit dans le délai de 90 jours fixé à l'art. 43 CGA de sorte que dès le 1<sup>er</sup> octobre 2011 (art. 45 CGA), elle avait le droit de bénéficier, en tant que frontalière, de l'assurance individuelle SALARIA, aux conditions existant lors de l'affiliation à l'assurance collective (art. 46 CGA) et que cette couverture d'assurance a pris effet à cette date. 8. a) La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte (ATF 122 V 158 consid. 1b).! [endif]>! [if> 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 qu'enfin, les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c). b) Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, en principe, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb). En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a). c) 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 ). La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al. 1 LCA), la jurisprudence en matière de contrat est applicable. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales et/ou particulières qui en font partie intégrante, le juge doit, comme pour tout autre contrat, tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911, CO ; RS 220). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; ATF 133 III 675 consid. 3.3). A cet égard, les conditions générales, lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, en font partie intégrante; elles doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118 consid. 2a). 9. 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 (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. 9 CS SALARIA, est réputée incapacité de travail 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 plus de trois mois, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. Selon l'art. 23 CS SALARIA, une personne assurée incapable de travailler dans la profession qu'elle exerçait précédemment est tenue de chercher dans les trois mois un travail dans une autre branche d'activité lucrative ou de s'annoncer à l'assurance-invalidité ou à l'assurance-chômage (al. 1). Si la capacité résiduelle de travail n'est pas exploitée, le calcul de l'indemnité journalière sera effectué en tenant compte de l'obligation incombant à la personne assurée de réduire les conséquences du dommage (al. 2). Si le cas n'est pas annoncé à l'assurance-chômage ou à l'assurance-invalidité, SWICA est en droit de suspendre le versement de l'indemnité journalière. Les prestations éventuelles seront calculées en tenant compte des montants présumés qui devront être pris en charge par ces assurances.

10. a) En l'occurrence, il convient de constater que la demanderesse a subi le 11 juin 2011 un accident, soit une fracture de la cheville gauche, suite à une luxation du

genou gauche, qui, elle, est une maladie (rapport CEMed du 1<sup>er</sup> septembre 2013 p. 3) ayant provoqué la chute. L'accident a été pris en charge par SWICA LAA jusqu'au 18 avril 2012. Il apparaît, au vu des pièces médicales au dossier et au degré de la vraisemblance prépondérante, que la luxation du genou gauche le 1<sup>er</sup> juin 2011 a entraîné la nécessité de procéder à une stabilisation du genou gauche, laquelle était devenue inévitable et qui n'a pu être pratiquée que le 6 mars 2012 en raison de la fracture de la cheville gauche, elle-même compliquée par une pseudarthrose ayant rendu nécessaire l'intervention du 17 octobre 2011. Finalement, l'intervention du 6 mars 2012 a entraîné une incapacité de travail totale du 6 mars au 31 octobre 2012. En effet, la demanderesse a présenté plusieurs épisodes de luxation de la rotule gauche dont une le 1<sup>er</sup> juin 2011; ces épisodes n'avaient auparavant pas empêché la demanderesse de travailler (rapport CEMed p. 10). Une stabilisation chirurgicale de la rotule gauche a été cependant prévue après la luxation du 1<sup>er</sup> juin 2011 mais n'a pu se faire en même temps que l'intervention de cure de pseudarthrose de la cheville (rapport CEMed p. 9) et a finalement eu lieu le 6 mars 2012. Le Dr D\_\_\_\_\_ a attesté le 2 novembre 2012 que les troubles liés au genou gauche, suite à la luxation, avaient eu comme conséquence une incapacité de travail jusqu'au 2 novembre 2012. Il était logique après la luxation du 1<sup>er</sup> juin 2011 ayant entraîné une fracture de procéder à une stabilisation rotulienne comme cela avait été le cas le 6 mars 2012. Le Dr A\_\_\_\_\_ a également attesté le 9 juin 2012 que l'accident du 1<sup>er</sup> juin 2011 avait entraîné l'intervention de stabilisation rotulienne du 6 mars 2012. Dans un rapport à la défenderesse du 24 juin 2011, soit trois semaines après l'accident du 1<sup>er</sup> juin 2011, le Dr A\_\_\_\_\_ avait précisé que l'assurée était plâtrée pour la cheville gauche mais qu'elle devait se faire opérer pour son genou gauche. Le rapport du CEMed a relevé que l'instabilité rotulienne gauche n'avait pas d'impact sur la capacité de travail de la demanderesse (rapport du CEMed p. 12) car elle avait toujours travaillé alors que les épisodes de luxation de la rotule gauche avaient débutés en 2000 mais a admis que l'intervention de stabilisation de la rotule était envisagée suite à la luxation du 1<sup>er</sup> juin 2011 et que la demanderesse se plaignait de douleurs internes et antéro-internes depuis l'accident (rapport CEMed p. 10). Ce rapport a par ailleurs été rendu en décembre 2011, soit antérieurement à l'intervention du 6 mars 2012 et ne s'est pas prononcé sur la nécessité d'une telle intervention et la justification de l'incapacité de travail subséquente. La maladie, soit la luxation du genou gauche le 1<sup>er</sup> juin 2011 est ainsi à l'origine de l'incapacité de travail qui a suivi, en particulier suite à l'intervention du 6 mars 2012, même si la recourante a présenté, dans le même temps une fracture, soit un cas accident, ayant entraîné une incapacité de travail totale jusqu'au 18 avril 2012. Conformément à l'art. 36 LAA, SWICA LAA a pris le cas en charge depuis le 1<sup>er</sup> juin 2011, indépendamment du fait de savoir si un cas maladie jouait un rôle dans la survenance de l'incapacité de travail. Aucun rapport médical au dossier, pas plus que la défenderesse elle-même, ne conteste d'ailleurs la nécessité d'un arrêt total d'activité de la demanderesse suite à l'intervention du 6 mars 2012 jusqu'au 2 novembre 2012, tel qu'attesté par les Drs D\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_. Ainsi, la demanderesse a continué à présenter une incapacité de travail totale au-delà du 18 avril 2012, en lien avec la luxation du genou gauche du 1<sup>er</sup> juin 2011 et en particulier suite à l'intervention du 6 mars 2012 nécessitée par cette dernière. b) Il convient ainsi de constater que la défenderesse est tenue d'allouer à la demanderesse l'indemnité journalière pour la période d'incapacité de travail du 19 avril au 31 octobre 2012, sur la base des CGA et des CS SALARIA. La question d'une éventuelle obligation de la demanderesse de chercher un emploi dans une activité adaptée à son état de santé (art. 61 LCA; art. 9 et 23 CS SALARIA) peut rester

ouverte dès lors que l'incapacité de travail a été prescrite dans toute activité (avis des Drs A\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ des 9 et 18 juin, 17 juillet, 27 août et 2 novembre 2012) et qu'en toute hypothèse la défenderesse n'a pas imparti clairement à la demanderesse un délai pour changer d'activité, nécessaire pour justifier la cessation des prestations (ATF 133 III 527 précité). c) L'indemnité journalière correspond, selon l'art. 32 CGA et la police d'assurance, au 80 % du salaire assuré, soit un salaire de 3'872 fr. 75. L'indemnité journalière est ainsi de 101 fr. 60 [(3'872 fr. 75 x 12 : 366 (année bissextile en 2012) x 80 %]. L'incapacité de travail est attestée du 19 avril au 31 octobre 2012 soit pendant 196 jours. Le montant dû par la défenderesse s'élève ainsi à 196 x 101 fr. 60 = 19'913 fr. 60. La demanderesse étant débitrice des primes de l'assurance individuelle (art. 26 CS SALARIA), il convient de condamner la défenderesse au paiement de 19'913 fr. 60, sous déduction des primes d'assurance dues par la demanderesse dès octobre 2011. Celles-ci s'élèvent selon la défenderesse (courrier du 2 juillet 2013) à 88 fr. 60 par mois, de sorte que du 1<sup>er</sup> octobre 2011 au 31 octobre 2012 la demanderesse était débitrice d'un montant total de prime de 1'151 fr. 80. En conséquence, le montant total à charge de la défenderesse est de 18'761 fr. 80 (19'913 fr. 60 – 1'151 fr. 80). 11. La demanderesse requiert le paiement d'intérêts depuis le 18 avril 2012. L'art. 104 al. 1 CO précise que le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. L'intérêt moratoire est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (Luc THÉVENOZ, Commentaire romand du Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd. 2012, n. 9 ad art. 104 CO; ATF non publié 5C.177/2005 du 25 février 2006, consid. 6.1). En l'espèce, la défenderesse a été interpellée par la demanderesse par l'envoi du vendredi 24 août 2012 lui réclamant le paiement de l'indemnité journalière maladie et dont il convient d'admettre qu'envoyé en courrier simple il a au moins été reçu par la défenderesse le mercredi 29 août 2012, de sorte que des intérêts sont dus dès le 30 août 2012 pour l'indemnité journalière due du 19 avril au 30 août 2012, laquelle se monte au total à 13'614 fr. 40 (134 jours x 101 fr. 60), sous déduction des primes dues par la demanderesse du 1<sup>er</sup> octobre 2011 au 31 août 2012 soit 974 fr. 60. Le 15 janvier 2013, la demanderesse a introduit la présente demande, laquelle a été transmise à la défenderesse le 16 janvier 2013 et dont il convient d'admettre que celle-ci l'a reçue à tout le moins le lundi 21 janvier 2013 de sorte que l'intérêt moratoire est dû pour l'indemnité journalière due du 31 août au 31 octobre 2012 dès le 21 janvier 2013, soit un montant de 6'299 fr. 20 (62 jours x 101 fr. 60), sous déduction des primes dues pour septembre et octobre 2012 soit 177 fr. 20. Partant, la défenderesse sera condamnée à payer à la demanderesse un montant de 12'639 fr. 80 (13'614 fr. 40 – 974 fr. 60) avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 août 2012 et un montant de 6'122 fr. (6'299 fr. 20 – 177 fr. 20) avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 janvier 2013. 12. 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). La demanderesse, représentée par un conseil, obtenant gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de 2'000 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). 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.