

GE_GERICHTE A/755/2012 vom 4. Dezember 2012

GE Cour de justice, 2012-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_755_2012

FR: GE_GERICHTE A/755/2012 du 4 décembre 2012

IT: GE_GERICHTE A/755/2012 del 4 dicembre 2012

Erwägungen

E. 2

ème Chambre En la cause Madame C_____, domiciliée au GRAND-LANCY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marc MATHEY-DORET demanderesse contre HELSANA ASSURANCES SA, sise Zürichstrasse 130, 8600 DÜBENDORF défenderesse EN FAIT Madame C_____ (ci-après l'assurée ou la demanderesse), née en 1964, était employée à 50%, dès le 1^{er} septembre 1997, auprès de X_____ SA en qualité d'employée à un poste de service d'immeuble (concièrge). L'assurée bénéficiait, à ce titre, d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie, souscrite par l'employeur auprès de la HELSANA ASSURANCES SA (ci-après la HELSANA ou la défenderesse). La police d'assurance (Police Helsana Business Salary) datée du 27 août 2008, valable entre le 1^{er} janvier 2009 et le 31 décembre 2011, prévoyait une indemnité journalière en cas de maladie couvrant le 80% du salaire effectif, durant 730 jours par cas, le délai d'attente étant de trois jours par cas. Cette police faisait référence aux Conditions générales d'assurance Helsana Business Salary perte de gain maladie selon la LCA, édition 2006 (ci-après CGA). En date du 15 avril 2010, l'employeur de l'assurée a annoncé à l'assureur que celle-ci présentait une totale incapacité de travail du 7 avril au 7 mai 2010, en raison d'une maladie, qu'elle travaillait 22 heures par semaine, alors que l'horaire de travail dans l'entreprise était de 42 heures, et que son revenu mensuel était de 3'005 fr., un treizième salaire du même montant étant versé en sus. Par rapport du 7 mai 2010, le Dr L_____, chef de clinique auprès du Service de neurochirurgie des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après les HUG), a indiqué que l'assurée était connue de son service pour avoir bénéficié, en novembre 2005, d'une cure de hernie discale L5-S1 gauche. Depuis un an environ, suite à un accident sur la voie publique en voiture avec de nombreux tonneaux en automne 2009, elle présentait des cervicalgies qui ont évolué depuis un mois en cervico-brachialgies irradiant dans la face latérale du triceps, la face externe de l'avant-bras et le pouce à gauche. Le médecin a conclu qu'elle souffrait d'une cervico-brachialgie C6 gauche pouvant être mise en relation avec une sténose foraminale C5-C6 à gauche. Il a préconisé une IRM ouverte de la colonne cervicale. Sur requête de la HELSANA du 14 juin 2010, la Dresse M_____, généraliste et médecin traitant de l'assurée, a retenu que celle-ci souffrait d'un syndrome brachio-cervical d'origine dégénérative, que l'incapacité de travail était de 100% depuis le 15 avril 2010 et qu'une reprise de travail n'était pas envisagée dans la profession d'origine. Il existait un déficit moteur du bras droit. De l'avis de ce médecin, pour que la capacité de travail puisse être améliorée, il faudrait envisager un changement complet de profil professionnel. Le 19 août 2010, l'IRM cervicale effectuée a mis en exergue une cervicarthrose C4-C7 avec de petites protrusions discales postérieures étagées, sans image de hernie discale intracanalair ou foraminale et sans canal cervical étroit, et une uncarthrose entraînant notamment un rétrécissement significatif du trou de conjugaison gauche au niveau C5-C6. Dans un rapport

du 20 décembre 2010, le Dr N_____, spécialiste FMH en neurologie, a établi que l'examen neurologique était normal en dehors d'un syndrome cervical modéré. La douleur à la base du pouce gauche avait l'air d'un problème local (rhizarthrose ?). L'examen ENMG du membre supérieur gauche était quasiment normal, aucun signe de dénervation aiguë n'étant présent, mais l'activité volontaire étant un peu diminuée dans le triceps. En date du 16 février 2011, la Dresse O_____, spécialiste FMH en médecine interne et en rhumatologie, a notamment constaté les éléments suivants : un dos plat, une petite scoliose dorsale droite ; en position debout, une mobilité limitée en flexion antérieure ; la marche sur la pointe des pieds et les talons était impossible ; au niveau cervical, pas de douleur à la palpation ni de contracture ; une nette limitation de la mobilité sur tous les plans, surtout en flexion latérale gauche et en rotation gauche et une sensibilité à la palpation de la région L5-S1 des deux côtés. Par rapport du 17 mars 2011, le Dr P_____, spécialiste FMH en neurochirurgie, a retenu une cervico-brachialgie gauche sur une discopathie dégénérative C5-C6 avec une sténose foraminale gauche. L'indication à intervenir allait essentiellement dépendre de l'impact des symptômes sur la qualité de vie de l'assurée. En l'absence de trouble moteur, il n'y avait pas de raison de se précipiter. Dans la mesure où les AINS (anti-inflammatoires non stéroïdiens) semblaient efficaces, le médecin a encouragé l'assurée à poursuivre dans la voie du traitement conservateur. Par rapport du 3 avril 2011 adressé à l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE, la Dresse M_____ a noté que les diagnostics de tendinite de De Quervin à la main gauche et de PSH (périarthrite scapulo-humérale) droite avaient une influence sur la capacité de travail de l'assurée. Elle a estimé que la capacité de travail dans l'activité de concierge était nulle, mais qu'elle était de 50% dans une activité commerciale, étant précisé que l'assurée avait besoin d'une nouvelle formation pour envisager un retour en emploi. La HELSANA a mis en œuvre une expertise qu'elle a confiée à la Clinique Corela. L'assurée a été examinée en date du 28 avril 2011 par le Dr Q_____, spécialiste en rhumatologie, lequel a rendu son rapport d'expertise en date du 8 juin 2011. Il a posé les diagnostics suivants : des cervicalgies chroniques séquellaires d'un traumatisme en whiplash sur une cervicarthrose étagée préexistante, des lombalgies chroniques sur séquelles de hernie discale L5-S1 opérée et une discopathie, une rhizarthrose gauche et une tendinopathie de l'épaule droite par conflit sous-acromial, tous ces diagnostics n'ayant pas d'influence sur la capacité de travail. Il a retenu le premier diagnostic de cervicalgies chroniques en raison des douleurs de l'assurée, de la présence d'une raideur cervicale irradiant au muscle trapèze gauche et de la notion de lésions arthrosiques cervicales qui était connue depuis un scanner réalisé en 2007. Le diagnostic de lombalgies chroniques a été posé, eu égard notamment à la raideur de la colonne lombaire sans signe radiculaire et à l'imagerie lombaire, qui objectivait des discopathies arthrosiques et une arthrose postérieure L5-S1. Il a précisé que les limitations fonctionnelles en lien avec ce diagnostic n'avaient pas de conséquence sur la capacité de travail, dans la mesure où l'assurée avait pu poursuivre son travail malgré ses lombalgies depuis l'opération de novembre 2005. L'expert a également déterminé que l'assurée souffrait d'une rhizarthrose, en raison de la présence anamnesticque de douleurs à la base du pouce gauche, du constat clinique d'une déformation à ce niveau et enfin de son âge. Quant à la tendinopathie de l'épaule droite par conflit sous-acromial, elle a été retenue au vu de la survenance des douleurs lors des mouvements, à leur recrudescence nocturne, ainsi qu'au vu des signes cliniques qui étaient en faveur d'un conflit sous-acromial. Il a notamment expliqué, dans le cadre de son rapport, que l'assurée avait été victime d'un accident en 2009, lors duquel la voiture conduite par son époux avait fait plusieurs tonneaux avant de

s'immobiliser et que celle-ci avait été mise hors d'usage. Il a par la suite indiqué qu'il s'agissait d'un accident de faible gravité. Dans sa synthèse, l'expert a indiqué que l'assurée présentait des cervicalgies et des lombalgies pour lesquelles les bilans d'imagerie avaient mis en évidence des lésions arthrosiques lombaires et cervicales. De plus, l'accident de voiture du 1^{er} août 2009 avait pu aggraver transitoirement les douleurs, mais ne jouait pas de rôle important dans la chronicité actuelle. Enfin, il n'a pas été mis en évidence de signe radiculaire cervical ou lombaire en faveur d'un traitement chirurgical. Les limitations fonctionnelles concernaient le travail au-dessus de la ligne des épaules, la position prolongée en porte-à-faux cervical et lombaire, le port moyen de charges (jusqu'à 25 kilogrammes occasionnellement et/ ou 5-12 kilogrammes souvent et/ ou moins de 5 kilogrammes en permanence) et la station debout prolongée. L'expert a précisé que bien que les cervicalgies et les lombalgies arthrosiques provoquaient des douleurs, d'après l'assurée, lors des travaux ménagers, d'entretien et de manutention, les limitations précitées n'étaient déterminées qu'à titre préventif et avaient peu d'impact dans un travail tel que celui de concierge exercé à 50%, dans la mesure où l'assurée avait la possibilité de fragmenter ses tâches et d'organiser son travail à sa convenance. Il a ainsi déterminé que l'assurée pouvait reprendre son activité à 100% dès le jour de l'expertise, soit dès le 28 avril 2011. D'après le Registre fédéral des professions médicales (MedReg) publié sur internet par l'Office fédéral de la santé publique (OFSP), le Dr Q_____ est en possession d'un titre postgrade français en rhumatologie, ce titre ayant été reconnu en Suisse en date du 26 mai 2011. Par pli du 17 mai 2011, la HELSANA a informé l'assurée que son droit aux indemnités journalières allait être supprimé dès le 1^{er} juin 2011, dans la mesure où les évaluations médicales montraient qu'elle était pleinement en mesure d'exercer son activité lucrative habituelle à temps partiel. En date du 21 mai 2011, l'assurée a contesté la position de la HELSANA, requérant un réexamen de son dossier. Elle a soutenu qu'elle n'était pas apte à reprendre une activité physique, telle que celle de concierge, laquelle nécessitait notamment de sortir et de rentrer des containers, de laver les vitres et les montées d'escaliers ou encore de passer l'aspirateur. En effet, elle n'était parfois même pas apte à faire les lacets de ses chaussures ou à assumer les tâches d'entretien de son foyer. Ses douleurs étaient quasiment devenues chroniques et constantes, avec des pics où elle ne parvenait à les alléger qu'avec des médicaments. Le 26 mai 2011, la HELSANA a indiqué à l'assurée qu'elle avait requis un complément d'information à la Clinique Corela. Par avis du 17 juin 2011, la Dresse R_____, médecin-conseil de la HELSANA, a relevé, au vu de l'expertise de la Clinique Corela, que le travail de concierge consistait dans le nettoyage de deux immeubles de cinq étages, soit à faire l'aspirateur, laver les sols et les vitres, manipuler les containers à ordures et maintenir l'ordre. Elle a déterminé que ce travail était de degré moyen quant à la lourdeur et aux exigences, et que les cervicobrachialgies, les douleurs cervicales et la rizarthrose ne limitaient pas la poursuite de ce travail. Le 20 juin 2011, la HELSANA a maintenu sa position résultant de son courrier du 17 mai 2011. L'assurée, représentée par un conseil, a fait savoir à la HELSANA, par courrier du 26 août 2011, qu'elle contestait le rapport d'expertise de la Clinique Corela ainsi que le bien-fondé de la cessation du versement des indemnités journalières au 1^{er} juin 2011. Par pli du 31 août 2011, la HELSANA a refusé d'entrer en matière concernant l'incapacité de travail alléguée par l'assurée. Si celle-ci n'était pas d'accord avec sa prise de position, elle était libre de mettre en œuvre une contre-expertise, dont les frais seraient à sa charge, étant précisé que la HELSANA sollicitait d'être informée des coordonnées du spécialiste avant que cette expertise n'ait lieu. L'assurée a ainsi choisi de mettre en œuvre une

contre-expertise, qu'elle a confiée au Dr S _____, spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie, lequel l'a examinée en date du 24 janvier 2012. Dans son rapport du 27 janvier 2012, ce médecin a retenu les diagnostics suivants : des cervicalgies mécaniques dans le cadre d'une cervicarthrose prédominant en C5-C6, des lombalgies mécaniques dans le contexte d'un status après une cure d'hernie discale L5-S1 en 2005 et une importante discopathie L5-S1. Les plaintes de l'assurée correspondaient aux constatations objectives. L'expert a estimé qu'elle ne pouvait pas effectuer actuellement des activités lourdes de manière répétée et que sa capacité de travail était de 50% dans une activité de concierge, avec un rendement diminué de 50%, eu égard aux tâches les plus lourdes. En revanche, dans une activité adaptée, soit dans une activité sans ports de charges, d'efforts de manutention ou de position statique prolongée, sa capacité de travail était de 100%, avec une diminution de rendement de 25%, pour tenir compte de l'aménagement de courtes périodes de repos et des changements fréquents de positions, afin d'éviter l'apparition de douleurs plus marquées tant au niveau cervical que lombaire. Il a précisé que la situation était susceptible de s'améliorer en ce qui concernait l'importance des douleurs et le retentissement dans les activités de la vie de tous les jours, notamment par la reprise graduelle d'une activité de réentraînement de son rachis, sous la forme de gymnastique aquatique, puis avec un programme de réentraînement à sec, visant un reconditionnement musculaire de l'ensemble du rachis. Les lésions dégénératives n'allaient toutefois pas s'améliorer et il était vraisemblable que les douleurs, qu'elles soient cervicales ou lombaires, persistent durablement. Par fax du 3 février 2012, l'assurée a fait parvenir ce rapport d'expertise à la HELSANA, soutenant qu'elle présentait une incapacité de travail durable de 50% dans son ancienne profession, avec une diminution de rendement de 50%, et une capacité de travail de 75% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (exclusion de ports de charges, d'efforts de manutention ou de position statique prolongée et la possibilité de courtes périodes de repos et de changements fréquents de positions). Elle a ainsi requis de la HELSANA qu'elle revoie sa position, en précisant que ce courrier valait mise en demeure de lui verser les prestations dues. Le 9 février 2012, la HELSANA a toutefois maintenu sa position, estimant que l'expertise du Dr S _____ n'apportait aucun élément nouveau pertinent d'un point de vue médical et pouvant influencer l'appréciation de son incapacité de travail. Par acte du 7 mars 2012, l'assurée, représentée par un conseil, saisit la Cour de céans d'une demande en paiement contre la HELSANA, concluant au versement d'une somme de 12'029 fr. 90, avec intérêts à 5% dès le 18 octobre 2011, au versement d'une indemnité journalière de 85 fr. 622 dès le 8 mars 2011 jusqu'à épuisement du droit aux prestations (730 jours), avec intérêts à 5% depuis une date moyenne, au versement de la somme de 3'741 fr. 90, plus intérêts à 5% dès le 7 mars 2012, sous suite de dépens. Subsidiairement, elle sollicite la mise en œuvre d'une expertise médicale visant à déterminer sa capacité de travail raisonnablement exigible dans la profession de concierge, respectivement dans une activité mieux adaptée à son état de santé. Elle invoque que le rapport d'expertise établi par le Dr Q _____ n'est pas réaliste et s'écarte sans motif des appréciations et constatations des nombreux médecins l'ayant examinée. En effet, les médecins l'ayant suivie attestent de l'existence de cervicalgies et de lombalgies invalidantes et incompatibles avec l'activité de concierge à plein temps, sans diminution de rendement. De plus, le Dr S _____ considère que sa capacité de travail dans sa précédente activité ne dépasse pas 50%, avec une diminution de rendement de 50%, et qu'elle est de 100%, avec une diminution de rendement de 25%, dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. La demanderesse estime que rien ne justifie de

s'écarter des nombreux avis de spécialistes et des conclusions du Dr S_____ au profit de l'avis isolé du Dr Q_____. Dès lors, la défenderesse reste tenue de lui verser des indemnités journalières à hauteur de 50% dès le 1^{er} juin 2011. Dans l'hypothèse où l'indemnité journalière doit être calculée sur la base d'une comparaison des revenus, elle soutient que le revenu sans invalidité est de 39'065 fr. et le revenu d'invalidité de 19'035 fr., auquel il y a lieu d'appliquer un abattement moyen de 15%, de sorte que le taux d'invalidité est de 60%. Ainsi, quelle que soit la méthode de calcul utilisée, elle a droit au versement par la défenderesse d'une indemnité journalière de 50% au minimum. Elle précise qu'au jour de la demande, la somme qui lui est due s'élève à 12'029 fr. 80, correspondant à 281 jours d'indemnités journalières (281 x 85.622 x 50%). Enfin, elle requiert, outre l'octroi de dépens, le remboursement de ses frais d'avocat avant procès et les frais d'expertise qu'elle a dû supporter en raison de la demeure de la défenderesse. Elle joint notamment à sa demande la note d'honoraire de son conseil du 7 mars 2012 pour la période courant du 17 août 2011 au 10 février 2012, d'un montant de 2'441 fr. 90, ainsi que celle du Dr S_____, datée du 30 janvier 2012, d'un montant de 1'300 francs. Invitée à se prononcer, la défenderesse conclut, dans sa réponse du 30 avril 2012, au rejet de la demande en paiement, sous suite de dépens. Elle estime que l'expertise qu'elle a mise en œuvre auprès de la Clinique Corela présente pleine valeur probante et que ses conclusions doivent être suivies, au contraire de celle établie par le Dr S_____. En effet, d'après elle, les conclusions de ce médecin sont incohérentes et non motivées, son rapport n'est pas complet et les limitations fonctionnelles ne sont pas clairement décrites, de sorte que son avis n'est pas convaincant. La demanderesse présente ainsi, conformément au rapport de la Clinique Corela, une capacité de travail entière à 50% dans sa précédente activité lucrative dès le 28 avril 2010 (recte 2011). Au vu de ce qui précède, elle considère qu'une surexpertise est inutile. Au surplus, dans l'hypothèse où l'avis du Dr S_____ doit être suivi, la défenderesse fait valoir que l'incapacité de travail, d'après les chiffres avancés par la demanderesse qu'il conviendrait de vérifier le cas échéant, serait de 2.5% et conteste l'abattement effectué. Enfin, elle estime que la demanderesse ne peut pas requérir le versement de toutes les indemnités journalières, attendu qu'il n'y a pas de preuve de l'incapacité de travail pour le futur. Dans sa réplique du 23 mai 2012, la demanderesse persiste dans ses conclusions, précisant solliciter de manière subsidiaire l'audition des différents médecins et la mise en œuvre d'une expertise judiciaire. Elle avance l'hypothèse que le rapport de la Clinique Corela est construit sur un modèle préétabli, dont il suffit de « remplir les cases », de sorte qu'il s'agit d'un travail standardisé, alors même que la mission d'un expert médecin consiste à examiner une situation concrète. De plus, le Dr Q_____ ne discute pas l'entière capacité de travail qu'il retient dans le dernier emploi dès le 28 avril 2011, capacité de travail qui est difficilement compatible, d'après la demanderesse, avec les limitations fonctionnelles retenues par ce médecin. Elle persiste, en outre, à dire que l'expertise du Dr S_____ présente valeur probante, de sorte qu'il convient de suivre ses conclusions. Elle a dès lors droit au versement d'indemnités journalières à 50% dès le 1^{er} juin 2011. Une audience d'enquêtes et de comparution personnelle s'est tenue en date du 25 septembre 2012, lors de laquelle a tout d'abord été entendu le Dr S_____. a) Celui-ci retient que les diagnostics posés sont fondés sur l'anamnèse et l'examen clinique qui a montré des limitations fonctionnelles lombaires et cervicales. La discopathie ressort de l'imagerie fournie par l'assurée. Il n'a pas mentionné de tendinopathie de l'épaule droite par conflit sous-acromial, car lors de l'expertise, l'assurée n'avait pas de plainte à ce sujet et l'examen clinique de l'épaule était normal. Il pense donc que les symptômes avaient disparu.

L'assurée présente des signes d'arthrose des doigts, mais il ne les a pas mentionnés, car ils n'étaient pas déterminants dans l'appréciation de la capacité de travail. Mis à part cela, il n'a pas l'impression qu'il y ait eu une modification significative de l'état de santé de l'assurée entre l'examen du Dr Q_____ en avril 2011 et le sien en janvier 2012. L'assurée présente des lésions marquées au niveau de son rachis cervical et lombaire, objectivées par l'imagerie et l'examen clinique. Ainsi, le port de charges lourdes ou répétitif, la position en porte-à-faux et la position statique prolongée exacerbent les douleurs, tant au niveau cervical que lombaire. En particulier, la répétition de ces gestes ou postures majorent les douleurs. Il estime que l'assurée ne subit pas une diminution de sa capacité de travail, qui est déjà de 50 % d'ordinaire, mais une diminution de rendement de 50 %, car une série de tâches ressortant de son cahier des charges n'est plus exigible du point de vue professionnel. S'agissant du nettoyage des vitres, l'assurée ne peut pas travailler en redressant la nuque en arrière, pour le haut des vitres, puis penchée en avant pour le bas des vitres. On ne peut pas comparer le nettoyage des vitres à la maison, un carreau à la fois, entrecoupé de repos, et le nettoyage de toutes les vitres d'une allée d'un immeuble. Le poids des containers, qui doivent être tirés ou poussés, éventuellement sur une pente, est aussi de nature à aggraver les douleurs. Il confirme donc son expertise, qui à cet égard est en désaccord avec les conclusions du Dr Q_____. S'agissant d'une activité adaptée, les lésions sont compatibles avec une activité à 100 %, mais les douleurs chroniques, en général, nécessitent un temps de repos ou des changements de positions, l'interruption du travail à intervalles réguliers, impliquant la diminution de rendement à 25 %. Le problème est le même pour une activité adaptée à 50 %, car les douleurs n'interviennent pas après quatre heures d'activité seulement, de sorte que de façon générale, la patiente doit pouvoir changer de position toutes les heures ou heures et demie, ce qui implique une diminution de rendement même à temps partiel. En outre, il n'existe pas de solution médicamenteuse suffisamment performante qui permettrait à l'assurée de recouvrer une pleine capacité de travail dans son activité habituelle de concierge exercée à mi-temps, étant précisé qu'un traitement d'anti-inflammatoires sur le long terme n'est pas envisageable et que les douleurs finissent par réapparaître. Le médecin confirme que l'entraînement à l'effort en piscine, puis à sec, serait de nature à soulager la patiente sans que cela permette pour autant de la guérir, en présence d'une importante discopathie. Il a eu connaissance de l'expertise de la Clinique Corela avant de voir l'assurée. S'agissant de l'examen clinique, du point de vue du rachis cervical, les constatations concernant la mobilité sont semblables aux siennes, sauf en ce qui concerne l'élément subjectif indiquant que la limitation paraît majorée. Il n'a pas constaté cela. S'agissant de l'épaule, l'examen clinique était normal lors de sa consultation et l'examen neurologique du membre supérieur également. L'examen clinique du point de vue lombaire est également comparable. En admettant, du point de vue purement théorique, que l'assurée puisse répartir ses tâches sur une journée entière, en ménageant des pauses entre les diverses activités, le fait de les effectuer tout de même aggraverait certainement ses douleurs. On ne peut toutefois pas affirmer que cela aggraverait les lésions. Il précise enfin que la diminution de rendement de 25 % mentionnée pour une activité adaptée à plein temps concerne le temps nécessaire pour changer de position, cas échéant pour s'allonger un instant, ou prendre une pause, pour les assurés qui souffrent de douleurs chroniques. b/aa) Lors de la même audience, la demanderesse déclare qu'en fonction du temps notamment, les douleurs varient. Comme elle n'a pas d'horaire et qu'elle est à la maison, elle peut faire les choses à son rythme. Lorsque les douleurs sont trop importantes, elle s'assied ou se couche. Les douleurs sont

constantes, au niveau des cervicales, du pouce gauche, du coude droit et de la jambe gauche, mais elles sont d'intensité variable. Elle a mal dès le lever. Elle continue à passer l'aspirateur et à faire du repassage, mais avec difficulté. Elle explique qu'elle ne parvient plus du tout à sortir les containers et à nettoyer les vitres de l'immeuble, activités qu'elle devait faire tous les jours en raison des divers déchets et du nombre de vitres. Ce sont des mouvements avec les bras qu'elle ne peut plus effectuer. Son cahier des charges implique qu'elle doit nettoyer l'immeuble avec un aspirateur, puis une serpillère, ces deux activités étant devenues très pénibles, en particulier, le fait de se pencher pour prendre la serpillère afin de pouvoir l'essorer. Elle n'a plus repris d'activité depuis le 7 avril 2010. La médication prescrite soulage en partie les douleurs, mais ne les élimine pas complètement. Son médecin traitant ne lui a pas prescrit de la gymnastique aquatique puis un programme de réentraînement à sec, malgré les conseils du Dr S_____. Par rapport à la situation lorsqu'elle travaillait, les douleurs sont moins fortes depuis l'arrêt de travail. Elle pense qu'en utilisant une serpillère plus moderne permettant d'essorer par le manche, le problème demeurerait car elle devrait quand même faire un mouvement rotatif des mains pour essorer le « mop » dans le seau. Elle n'a pas pensé à parler à son médecin traitant des traitements suggérés par le Dr S_____. Elle bénéficie de fasciathérapie, qui est une sorte de physiothérapie très douce et qui la soulage. Elle prend des anti-inflammatoires seulement lorsque la douleur est très forte, ainsi que du Sirdalud et ne peut pas en prendre en permanence, car sinon elle souffre de l'estomac. Malgré les conclusions du Dr S_____, elle n'a pas recherché de travail dans une activité adaptée. Elle n'a pas de formation spécifique et a toujours travaillé dans le domaine du nettoyage. Elle a de la peine à rester longtemps debout ou assise sans bouger et ne sait pas très bien quel métier elle pourrait exercer. Après l'accident de la circulation en Espagne durant l'été 2009, elle a été en arrêt de travail quelques mois, sauf erreur jusqu'en octobre 2009, et c'est l'assurance-accidents qui a pris en charge le cas. Enfin, la demanderesse précise que lors de l'expertise du Dr S_____, elle n'avait effectivement pas mal aux épaules, mais entretemps, ces douleurs sont revenues, de même qu'au coude, et le Dr U_____ a pratiqué une infiltration pour la soulager en été 2012. b/bb) Le conseil de la demanderesse précise que la demande AI est en cours et qu'il n'y a pas encore eu, à ce stade, d'expertise médicale ordonnée par l'OAI. Suite à l'audition du Dr S_____, il relève que s'il est exigé de sa cliente qu'elle répartisse son travail de concierge sur une journée entière pour ménager des pauses dans son activité, cela revient pour elle à travailler à plein temps pour un salaire à mi-temps. S'agissant de l'activité adaptée, c'est à titre subsidiaire que le calcul de la perte de gain a été fait, car sa cliente n'a pas été mise en demeure de reprendre une telle activité. Aucune autre mesure d'instruction n'est sollicitée, sous réserve que la Cour de céans jugerait nécessaire d'ordonner une expertise. b/cc) Le représentant de la défenderesse déclare quant à lui que d'après la police d'assurance, les indemnités sont versées au maximum durant 730 jours à 80 % et qu'il pourra renseigner la Cour de céans sur la date à laquelle elles prendraient fin au maximum. Par ailleurs, la défenderesse persiste dans ses conclusions fondées sur l'expertise de la Clinique Corela. Par courrier du 8 octobre 2012, la défenderesse produit un rapport du 1^{er} octobre 2012 établi par le Dr Q_____, lequel a constaté que l'intensité des algies devait être relative, attendu que la demanderesse a elle-même indiqué ne prendre que rarement des antalgiques. Quant aux deux signes de WADDELL sur 5 qui ne conduisaient pas à conclure à une exagération notable des plaintes, ils étaient présents mais n'avaient pas orienté le fond de la réflexion. L'expert a contesté les dires du Dr S_____ en ce qui concernait les activités que pouvait effectuer la demanderesse dans

son activité de concierge. En effet, d'après lui, pousser des containers nécessitait une force de l'ensemble du corps, surtout au niveau des jambes, mais pas au niveau lombaire. Quant au nettoyage des vitres, une position en hyperflexion ou en hyperextension pouvait tout à fait être évitée, attendu qu'un escabeau pouvait être utilisé, que la personne pouvait s'accroupir et que le matériel de nettoyage permettait également de ne pas devoir prendre de telles positions. En outre, cette tâche était susceptible d'être scindée sur plusieurs jours. Il a estimé que le travail de la demanderesse dans l'activité habituelle n'aggraverait pas ses douleurs, si les consignes ergonomiques, qu'il avait énoncées dans son rapport, étaient appliquées. Le Dr Q _____ a également contesté la diminution de rendement de 25% retenue par le Dr S _____ dans une activité adaptée, afin que la demanderesse puisse changer de positions deux fois le matin et deux fois l'après-midi. En effet, cette diminution de rendement était surestimée et elle impliquerait que la demanderesse soit totalement statique à sa place de travail, sans pause pour se lever, ce qui paraissait peu vraisemblable dans le monde du travail. Enfin, sur un plan strictement somatique, la pathologie de la demanderesse ne requérait pas qu'elle s'allonge, la hernie discale ayant été opérée en 2005, sans récurrence. La défenderesse conclut, au vu de ce rapport, que de plus amples mesures d'instruction n'étaient pas nécessaires. Elle rappelle que l'incapacité de travail avait débuté le 7 avril 2010 et qu'elle avait payé des indemnités journalières jusqu'au 31 mai 2011, ce qui représentait 418 jours. Elle précise que le droit aux prestations s'est épuisé le 7 avril 2012. Par courrier du 12 novembre 2012, la demanderesse persiste dans l'intégralité de ses conclusions. Elle estime notamment que le dernier rapport du Dr Q _____ ne présente pas valeur probante, que ce médecin a mal interprété ses propos en ce qui concernait la prise de médicaments et qu'il affirmait qu'elle pouvait pousser des containers et laver les vitres, alors même que le Dr S _____ et elle-même avaient précisément déclaré le contraire. Enfin, elle soutient que le Dr Q _____ a minimisé les affections dont elle souffrait. En effet, le Dr S _____ avait constaté des lésions marquées au niveau du rachis cervical et lombaire, lesquelles avaient été objectivées par l'imagerie et l'examen clinique. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT Conformément à la police d'assurance du 27 août 2008 et à l'art. 2.5 des CGA 2006, l'assurance en cause dans le présent litige est soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA ; RS 221.229.1). Cela n'est d'ailleurs pas contesté par les parties. a) D'après l'art. 38 des CGA, pour toutes les actions au sujet du présent contrat d'assurance, sont compétents au choix soit les tribunaux du domicile suisse du preneur d'assurance ou de l'ayant droit, soit ceux du lieu de travail de l'ayant droit, soit ceux du siège principal d'HELSANA ASSURANCES COMPLEMENTAIRES SA. Ces élections de for sont admissibles en vertu de l'art. 17 du Code de procédure civile, du 19 décembre 2008 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (CPC ; RS 272), par renvoi de l'art. 46a LCA, même si cet article n'a pas été modifié en conséquence. En l'espèce, les tribunaux genevois sont compétents à raison du lieu, attendu que la demanderesse est domiciliée dans le canton de Genève et qu'elle y a également travaillé. b) Conformément à l'art. 7 CPC 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 1^{er} 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 LCA. La compétence à raison de la matière de la Cour de céans pour juger de la demande en paiement est ainsi donnée. c) A raison de la forme, la demande qui comporte notamment un exposé des faits et des conclusions, respecte les conditions légales (art. 130 et 244 CPC). De plus, les demandes portant sur les

assurances-maladie complémentaires, comme en l'espèce, ne sont pas soumises à une tentative de conciliation (cf. ATAS/577/2011 du 31 mai 2011). Enfin, la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la Cour de céans établit les faits d'office (247 al. 2 let. a CPC). La LCA a subi des modifications. La nouvelle du 17 décembre 2004 (FF 2003 3353), est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, respectivement le 1^{er} janvier 2007. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Dès lors, les dispositions de la LCA seront citées dans leur teneur en vigueur au moment des faits déterminants, soit postérieurement au 1^{er} janvier 2006. Le litige porte sur le droit de la demanderesse à un montant de 12'029 fr. 90, correspondant aux indemnités journalières du 1^{er} juin 2011 au 7 mars 2012 (jour du dépôt la demande en paiement), sur son droit aux indemnités journalières jusqu'à épuisement, ainsi que sur un montant de 3'741 fr. 90, correspondant aux frais d'avocat avant procès et d'expertise privée qu'elle a dû supporter. Il y a lieu de se prononcer sur le droit de la demanderesse à des indemnités journalières postérieurement au 31 mai 2011.

a/aa) 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). 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). 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).

a/bb) Dans un arrêt du 31 août 2007 (I 65/07), le Tribunal fédéral a considéré qu'un rapport SMR signé par un médecin avec l'indication « Psychiatre FMH » ne pouvait se voir attribuer pleine valeur probante en raison d'une irrégularité d'ordre formel liée à l'utilisation d'un titre auquel ce médecin ne pouvait prétendre. Au moment de son expertise, ce médecin ne disposait pas d'une autorisation d'exercer une activité à titre de médecin dépendant puisque cette autorisation lui avait été délivrée le 24 novembre 2006 par le Département vaudois de la santé et de l'action sociale. Le Tribunal fédéral a estimé qu'indépendamment des compétences professionnelles propres du médecin, les irrégularités d'ordre formel liées à sa personne et à l'exercice de son activité au sein du SMR entachaient la fiabilité du rapport médical établi sur mandat de l'administration. Aussi, la juridiction cantonale n'était-elle pas en droit de fonder son appréciation sur ce seul avis médical, d'une valeur probante affaiblie.

b) 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/aa) 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).

c/bb) En l'espèce, la police d'assurance perte de gain maladie, valable entre le 1^{er} janvier 2009 et le 31 décembre 2011, prévoit une indemnité journalière en cas de maladie couvrant le 80% du salaire effectif, durant 730 jours par cas, le délai d'attente étant de trois jours par cas. Il y est précisé que les CGA, édition 2006, sont applicables. Aux termes des CGA, en cas d'incapacité de travail prouvée d'au moins 25%, l'indemnité journalière est octroyée proportionnellement au degré de l'incapacité de travail (art. 12.1). 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, mentale ou psychique. 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 (art. 3.4). La personne assurée qui présente une incapacité de travail complète ou partielle probablement durable dans sa profession d'origine est tenue d'utiliser son éventuelle capacité de travail restante, même si cela implique un changement de profession. L'assureur invite la personne assurée à changer de profession et la rend attentive aux conséquences selon le cfr. 14, soit aux conséquences du manquement à ses obligations (art. 13.5 et 14). L'assureur verse l'indemnité journalière par sinistre pendant la durée de prestations mentionnée dans la police, avec déduction du délai d'attente convenu. Les jours d'incapacité de travail partielle sont considérés comme jours entiers (art. 17. 1).

a) En l'occurrence, pour mettre un terme aux indemnités journalières de la demanderesse pour le 31 mai 2011, la défenderesse s'est fondée sur le rapport du Dr Q _____, médecin auprès de la Clinique Corela. La Cour de

céans constate que d'après le MedReg, le titre français de médecin spécialiste en rhumatologie du Dr Q_____ n'a été reconnu en Suisse qu'en date du 26 mai 2011, soit postérieurement à son examen de la demanderesse, lequel s'est déroulé le 28 avril 2011. Cette irrégularité d'ordre formel est déjà susceptible d'entacher la fiabilité de son rapport d'expertise, et partant sa valeur probante. Qui plus est, le Dr Q_____ prétend se fonder sur une anamnèse familiale, personnelle, socioprofessionnelle et médicale de la demanderesse, sur ses plaintes ainsi que sur son dossier médical et les documents radiologiques, il pose les diagnostics et indique les motifs pour lesquels il les a retenus, mais il ne tient en réalité pas compte des plaintes de l'assurée et de surcroît, ses conclusions ne sont pas motivées et son rapport recèle des contradictions. En effet, on ne comprend pas pour quelles raisons aucun des diagnostics n'a de répercussion sur la capacité de travail de la demanderesse, alors même que celle-ci souffre d'atteintes qui ont pu être objectivées, ni d'ailleurs les raisons qui motivent l'expert à ne pas retenir de limitations fonctionnelles concrètes, mais uniquement des limitations fonctionnelles à titre préventif. En outre, il détermine que les limitations en lien avec les lombalgies sur séquelles de hernie discale L5-S1 opérée n'ont pas de conséquences sur le travail de la demanderesse, attendu qu'elle avait pu exercer son activité lucrative depuis l'opération de novembre 2005, sans toutefois expliquer par exemple que les atteintes n'ont pas évolué depuis lors. Enfin, l'expert retient que la demanderesse a subi un accident de la circulation, lors duquel la voiture conduite par son époux, qui roulait à 100 km/h, avait fait plusieurs tonneaux avant de s'immobiliser et précise ensuite qu'il s'agissait d'un accident de peu de gravité, ce qui semble au vu de la description de l'accident pour le moins contradictoire. Les éléments précités permettent de douter du bien-fondé des conclusions de l'expertise réalisée par le Dr Q_____, de sorte que celle-ci ne présente pas pleine valeur probante au sens de la jurisprudence. Pour le surplus, la Cour de céans remarque que la défenderesse a informé la demanderesse de la fin de son droit aux prestations en date du 17 mai 2011, soit avant même que le rapport du Dr Q_____ ne soit rendu - en date du 8 juin 2011 - et que son titre de spécialiste ne soit reconnu en Suisse. b) Pour ce qui est de l'expertise du Dr S_____, elle a été établie sur la base d'une anamnèse professionnelle, sociale et médicale détaillée et suite à un examen clinique. L'expert a pris en considération les plaintes de la demanderesse et les documents radiologiques. Il a également posé les diagnostics de manière précise, soit des cervicalgies mécaniques dans le cadre d'une cervicarthrose prédominant en C5-C6, des lombalgies mécaniques dans le contexte d'un status après une cure d'hernie discale L5-S1 en 2005 et une importante discopathie L5-S1. Il est vrai que dans son rapport, l'expert n'expose ses conclusions que de manière sommaire, toutefois, on comprend, eu égard aux atteintes lombaires et cervicales, les raisons pour lesquelles il retient des limitations en lien avec les activités lourdes, les ports de charges, les efforts de manutention et les positions statiques prolongées et le fait que la demanderesse ne puisse plus procéder au nettoyage de surfaces vitrées ou sortir les déchets. En outre, lors de son audition par devant la Cour de céans, l'expert a expliqué de manière convaincante ce qui lui a permis de retenir les atteintes au niveau du rachis cervical et lombaire, les limitations fonctionnelles qui en découlaient ainsi que les raisons pour lesquelles il n'a pas mentionné de tendinopathie de l'épaule droite ou d'arthrose des doigts. Il a également explicité son point de vue concernant la diminution de rendement de la demanderesse de 50% dans l'activité de concierge à 50%, par les diverses activités qui ne lui étaient plus possible d'effectuer, compte tenu de ses atteintes et des limitations fonctionnelles qu'elles engendraient. Par ailleurs, il a estimé que la capacité de travail de la demanderesse dans une activité adaptée était entière, avec toutefois une

diminution de rendement de 25%, afin d'aménager de courtes périodes de repos, d'effectuer des changements de positions fréquents ou de s'allonger, ce qui était notamment susceptible d'éviter l'apparition de douleurs plus marquées tant au niveau cervical que lombaire. Les déclarations du Dr S_____ permettent également de déterminer quelles étaient les mesures à prendre pour tenter d'améliorer les douleurs, bien qu'il soit vraisemblable qu'elles persistent durablement. Enfin, il convient de relever que le rapport du Dr S_____ a certes été établi à la requête de la demanderesse, cependant, aucun élément ne permet de douter du bien-fondé de ses conclusions ni du caractère objectif de son appréciation. Quant aux déclarations du Dr Q_____ du 1^{er} octobre 2012, elles ne permettent pas de remettre en cause les conclusions convaincantes du Dr S_____. En effet, il indique tout d'abord que l'intensité des algies était relative, attendu que la demanderesse a elle-même indiqué prendre rarement des antalgiques ; toutefois, il semble oublier que celle-ci ne peut pas prendre de tels médicaments sur le long terme comme l'a expliqué le Dr S_____, dans la mesure où elle souffre de l'estomac. En outre, bien que le Dr Q_____ concorde en substance avec le Dr S_____ sur les limitations fonctionnelles découlant des atteintes somatiques de la demanderesse, il considère que celle-ci est en mesure d'effectuer les tâches habituelles de concierge, soit de nettoyer les vitres ou encore de pousser les containers, en tenant compte de ses conseils ergonomiques ou en utilisant un escabeau. Cependant, les déclarations du Dr Q_____ ne convainquent pas, eu égard aux lésions importantes au niveau du rachis cervical et lombaire et des limitations fonctionnelles, concernant notamment les travaux lourds, en porte-à-faux ou encore avec les bras au dessus de la ligne des épaules. Qui plus est, la proposition du Dr Q_____ de répartir sur toute une journée le travail d'une activité à 50% est une hypothèse qui ne saurait être imposée à la demanderesse. En effet, une activité exercée à un taux de 50% se déroule sur une demie journée, si on tient compte d'une semaine de travail de cinq jours, et a essentiellement pour but de permettre à la personne de profiter à sa guise de l'autre moitié de la journée, que ce soit pour s'occuper de son ménage, de sa famille ou pour s'adonner à ses hobbies, quels qu'ils soient. Partant, on ne peut suivre les conclusions du Dr Q_____ sur ce point, lesquelles reviendraient à augmenter le temps de travail de la demanderesse, lequel était uniquement de 50% avant son arrêt de travail. Enfin, le Dr Q_____ estime que la diminution de rendement de 25%, retenue par le Dr S_____, est excessive dans le cadre d'une activité adaptée aux limitations fonctionnelles. Cette question peut effectivement se poser, toutefois, elle n'a pas d'incidence sur le sort du litige. Par conséquent, il convient de conclure que la demanderesse présente une capacité de travail de 50%, avec une diminution de rendement de 50%, dans son activité habituelle. Dans la mesure où le Dr S_____ a déclaré que l'état de santé ne s'était pas modifié de manière significative depuis le 28 avril 2011, cette capacité de travail doit être reconnue à la demanderesse dès l'examen du Dr Q_____, lequel avait retenu une capacité de travail dans l'activité habituelle. En outre, la demanderesse présente, en tous les cas depuis le 24 janvier 2012 - date de l'examen du Dr S_____ -, une capacité de travail de 100%, avec une diminution de rendement de 25% au maximum, dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Ainsi, si on tient compte d'une activité adaptée à 50% et d'une diminution de rendement indéterminée et proportionnelle de 12.5% au maximum, la demanderesse ne subit plus d'incapacité de travail ouvrant le droit à une indemnité journalière au sens des art. 3.4 et 12.1 CGA dès le 24 janvier 2012. Il convient dès lors de se prononcer sur la fin du droit aux prestations de la demanderesse. D'après l'art. 61 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout

ce qui est possible pour restreindre le dommage (al. 1 1^{ère} phrase). Si l'ayant droit contrevient à son obligation posée à l'alinéa 1 de faire tout ce qui est possible pour réduire le dommage, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2). L'ayant droit remplit son obligation de faire ce qui peut raisonnablement être exigé de lui pour réduire son dommage s'il prend à cette fin les mesures que prendrait un homme raisonnable dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers (Hönger/Süsskind, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n° 15 ad art. 61 LCA ; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3^{ème} éd., 1995, p. 344 et les références). Dans des arrêts qui concernaient comme ici une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (ATF 127 III 106 consid. 4c ; ATF non publié 5C.176/1998 du 23 octobre 1998, consid. 2c), le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 61 LCA était l'expression du même principe général dont il 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 (cf. ATF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, l'assurance doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due - pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de l'assurance doit en règle générale être considéré comme adéquat (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1). En l'occurrence, la capacité de travail de la demanderesse est nulle dans sa précédente activité lucrative du 7 avril 2010 au 27 avril 2011, période durant laquelle des indemnités journalières à 100% lui ont été versées. Puis, comme précédemment établi, la demanderesse présente, dès le 28 avril 2011, une diminution de rendement de 50% dans sa précédente activité de concierge à 50%, de sorte qu'elle a droit depuis lors à des indemnités journalières à hauteur de 50%. Les parties concordant sur le montant de l'indemnité journalière en cas d'incapacité de travail de 100%, soit 85 fr. 622, la demanderesse a droit à une indemnité journalière de 42 fr. 811 (85.622 x 50%) depuis le 28 avril 2011. En outre, il a été établi par un médecin le 24 janvier 2012 seulement- date à laquelle l'assurée en a été informée - quelle était susceptible de reprendre, dès fin janvier 2012, une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles à un taux excluant le versement d'indemnités journalières par la défenderesse. Toutefois, comme un délai convenable - de trois mois au minimum d'après la jurisprudence précitée - doit être accordé à la demanderesse pour qu'il puisse être exigé d'elle qu'elle reprenne une activité adaptée, afin de satisfaire à son obligation de diminuer le dommage, il doit lui être reconnu un droit aux indemnités journalières jusqu'au 7 avril 2012, soit jusqu'au terme des 730 jours d'indemnités journalières auxquelles elle peut prétendre en vertu de la police d'assurance. La demanderesse a ainsi droit à 346 jours d'indemnités journalières (du 28 avril 2011 au 7 avril 2012), soit à une somme de 14'812 fr. 60 (346 indemnités x 42.811), sous déduction des indemnités journalières à 100% déjà versées du 28 avril au 31 mai 2011, soit 2'911 fr. 15 (34 x 85.622), de sorte que la défenderesse sera condamnée à verser à la demanderesse une somme de 11'901 fr. 45 (14'812.60 - 2'911.15). a) S'agissant des intérêts moratoires, selon l'art. 25.1 CGA, la prestation d'assurance est due au plus tard dans un délai de quatre semaines à partir du moment où l'assureur a reçu les documents nécessaires pour déterminer son obligation de verser les prestations. En cas d'incapacité de travail de longue durée et si

la personne assurée en émet le souhait, l'assureur paie l'indemnité journalière accumulée due en plusieurs versements partiels, au maximum cependant une fois par mois. Sur ce point, les CGA reprennent la règle de la norme dispositive ancrée à l'art. 41 al. 1 LCA, qui prévoit 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 prestation. Les conséquences de l'exigibilité des prestations se déterminent d'après le droit des obligations, par renvoi de l'art. 100 LCA (Olivier CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000 p. 301). Selon l'art. 102 du Code des obligations (CO; RS 220), le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). L'écoulement du délai de quatre semaines prévu à l'art. 41 LCA (et repris en l'espèce dans les CGA) ne suffit pas à considérer que le jour d'exécution est expiré. En effet, l'art. 102 al. 2 CO exige une convention entre les parties afin de fixer le jour de l'exécution, alors que le délai de quatre semaines repose sur la loi. De plus, le terme de l'obligation ne peut être déterminé avec précision puisqu'on ne peut savoir à l'avance quand ce délai de quatre semaines commence à courir, le point de savoir si l'assureur dispose de tous les documents étant sujet à interprétation. Ainsi, la doctrine majoritaire considère qu'une interpellation est nécessaire pour que l'assureur soit en demeure (Jürg NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, n. 20 ad art. 41). Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due. Lorsque l'obligation porte sur une somme d'argent dont le montant précis n'est pas connu par le débiteur, le créancier doit indiquer le montant qu'il réclame (Luc THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd. 2012, n° 17 et 18 ad art. 102). Il y a lieu de souligner qu'un débiteur peut valablement être interpellé avant même l'exigibilité de la créance (ATF 103 II 102, consid. 1a; Rolf WEBER, Berner Kommentar, 2000, n. 102 ad art. 102 CO). La demeure ne déploie toutefois ses effets qu'avec l'exigibilité de la créance. L'assureur qui est en demeure doit un intérêt moratoire au taux de 5 % l'an, conformément à l'art. 104 al. 1 CO (ATF non publié 4A_307/2008 du 27 novembre 2008, consid. 6.3.1). b) En l'occurrence, la défenderesse a supprimé le versement des indemnités journalières au 31 mai 2011 en se fondant sur l'expertise du Dr Q_____. Ce n'est ainsi que lors de la réception de l'expertise du Dr S_____ en date du 3 février 2012, qu'elle était en possession des renseignements nécessaires à établir le droit aux prestations de la demanderesse pour la période du 28 avril 2011 au 24 janvier 2012. Les CGA ne stipulant aucun terme de paiement pour les indemnités journalières, il convient d'admettre que la créance est échue quatre semaines après la réception des renseignements nécessaires conformément à l'art. 41 al. 1 LCA (cf. ATF non publié 5C.177/2005 du 25 février 2006, consid. 6.2). En outre, c'est en date du 3 février 2012 que la demanderesse a manifesté pour la première fois sa volonté de recevoir les prestations auxquelles elle avait encore droit. En effet, ses courriers des 21 mai et 31 août 2011 ne peuvent pas être considérés comme des mises en demeure, ces courriers ne contenant pas d'interpellation de verser les indemnités journalières. Ainsi, attendu que la demanderesse a reçu l'expertise du Dr S_____ le 3 février 2012 également, la créance n'est exigible que quatre semaines après la réception de cette expertise. Partant, les indemnités journalières pour la période du 28 avril 2011 au 24 janvier 2012 (date de l'expertise), représentant la somme de 8'733 fr. 60 ([272 indemnités x

42.811] - 2'911), portent intérêt à 5% dès le 3 mars 2012. En ce qui concerne les indemnités journalières dues pour la période du 25 janvier au 7 avril 2012, qui correspondent à un montant de 3'168 fr. (74 indemnités x 42.811), elles portent intérêt à 5% dès la date moyenne du 1^{er} mars 2012, compte tenu de leur caractère périodique (cf. Luc THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd. 2012, n° 3 in fine ad art. 104). a) Par ailleurs, en ce qui concerne le paiement de dommages et intérêts relatifs aux frais et honoraires avant procédure pour l'activité déployée par un conseil, ceux-ci sont dus par le débiteur en demeure, présumée fautive, sauf s'il prouve qu'il a personnellement exercé toute la diligence que son créancier était en droit d'attendre de lui en vue d'assurer l'exécution à l'échéance (art. 103 CO cum art. 100 LCA; ATAS/239/2011, ATAS/1178/2006; THEVENOZ, Commentaire romand, n° 11 ad art. 103 CO). Le principe du remboursement de frais de mandataire avant procédure a été admis, en RC automobile, l'assureur devant au lésé des frais d'avocat, pour les pourparlers antérieurs à la procédure, s'il s'avère que les questions juridiques posées par l'affaire nécessitent le conseil d'un spécialiste (T de Martigny RBA XVII no 41 cité dans la Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, ad art. 62, p. 367). b) En l'espèce, la défenderesse a mis prématurément un terme au versement des prestations et n'a pas prouvé avoir exercé toute la diligence que la demanderesse était en droit d'attendre d'elle en vue du paiement des indemnités journalières. Sa demeure est par conséquent fautive. La défenderesse sera ainsi condamnée à payer l'intégralité des frais encourus par la demanderesse avant la procédure, à concurrence de la somme de 2'441 fr. 90, montant qui n'est au demeurant pas contesté par la défenderesse. Enfin, il y a lieu de se prononcer sur les dépens, et en particulier sur les frais d'expertise privée et sur les frais d'avocat en vue du procès et durant la procédure judiciaire. a) D'après l'art. 95 al. 3 let. a et b CPC, les dépens comprennent notamment les débours nécessaires ainsi que le défraiement d'un représentant professionnel. La doctrine indique que les débours correspondent à des paiements effectifs qu'une partie a dû faire à d'autres que le tribunal ou un représentant professionnel en vue du procès. Les débours ne seront pris en considération que s'ils étaient nécessaires, ce qu'il appartiendra au juge d'apprécier. Ne devrait pas être jugé tel un avis de droit demandé à un spécialiste en matière de droit suisse si la partie disposait par ailleurs d'un avocat autorisé à pratiquer dans notre pays, alors que selon la difficulté de la cause un avis de droit international privé ou de droit étranger pourrait entrer dans les prévisions de l'art. 95 al. 3 let. a. Le même type de distinction pourrait parfois se justifier à propos par exemple d'une expertise privée, dont le coût ne devrait toutefois qu'exceptionnellement relever de débours au sens de l'art. 95 al. 3 let. a (Denis TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 23ss ad art. 95). b) En l'espèce, l'expertise privée confiée au Dr S_____ était nécessaire pour la résolution du litige et ce médecin a également pu être entendu par la Cour de céans au sujet de son expertise. Cela a notamment permis de ne pas mettre en œuvre une expertise judiciaire. Il se justifie dès lors de mettre à la charge de la défenderesse les frais d'expertise privée d'un montant de 1'300 fr., tels que résultant de la note d'honoraires du Dr S_____ du 30 janvier 2012. Pour le surplus, les CGA ne prévoient pas que les frais d'expertise privée soient à la charge de l'assuré. En outre, la demanderesse étant représentée par un conseil et obtenant gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de 2'000 fr. à titre de participation à ses autres frais et dépens (art. 16, 17, 18 de la loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile, LaCC - RS/GE E 1 05; art. 84 et 85 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RS/GE E 1 05.10). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Déclare la demande recevable. Au fond : L'admet. Condamne la HELSANA ASSURANCES SA à payer à l'assurée la somme de 11'901 fr. 45. Condamne la HELSANA ASSURANCES SA à payer à l'assurée un intérêt de 5% sur la somme de 8'733 fr. 60 dès le 3 mars 2012 et sur la somme de 3'168 fr. dès le 1 er mars 2012. Condamne la HELSANA ASSURANCES SA à payer à l'assurée la somme de 2'441 fr. 90 pour les frais d'avocat encourus avant la procédure. Condamne la HELSANA ASSURANCES SA à verser à l'assurée la somme de 1'300 fr., pour les frais d'expertise privée. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse la somme de 2'000 fr. à titre de participation à ses autres frais et dépens. Dit que la procédure est gratuite. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Irène PONCET La présidente Sabina MASCOTTO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.