

GE_GERICHTE A/834/2010 vom 18. Mai 2011

GE Cour de justice, 2011-05-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_834_2010

FR: GE_GERICHTE A/834/2010 du 18 mai 2011

IT: GE_GERICHTE A/834/2010 del 18 maggio 2011

Regeste

; AM ; CONTRAT D'ASSURANCE ; COMPÉTENCE RATIONE LOCI ; PROROGATION DE FOR ; MAXIME INQUISITOIRE ; FARDEAU DE LA PREUVE ; INDEMNITÉ JOURNALIÈRE ; INTÉRÊT MORATOIRE | En matière d'assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale, une éléction de for peut être prévue dans les conditions générales. En effet, si la loi sur les fors a été abrogée avec l'entrée en vigueur du code de procédure civile du 19 décembre 2008, l'éléction de for reste néanmoins admissible en application de l'article 17 CPC. La procédure est régie par la maxime inquisitoire sociale, laquelle ne modifie pas les règles sur le fardeau de la preuve (art. 8 CCS). S'agissant des intérêts moratoires (5% sauf dispositions contratuellenes contraires), l'article 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaine après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Ce délai n'a toutefois plus de raison d'être dès le moment où l'assureur conteste à tort son obligation. Dans ce cas, la prestation devient immédiatement exigible après une mise en demeure faisant état de prétentions chiffrées. | CPC 17; LSA 85 al.2; CCS 8; LCA 41; LCA 100; CO 102; CO 104

Erwägungen

E. 4

ème Chambre En la cause Madame S _____, domiciliée au Grand-Saconnex, comparant avec éléction de domicile en l'étude de Maître Eric MAUGUE demanderesse contre MUTUEL ASSURANCES, sise rue du Nord 5, 1920 Martigny défenderesse EN FAIT Madame S _____ (ci-après : l'assurée ou la demanderesse), née en 1967, était employée, du 1 er avril 2007 au 28 février 2009, par la société X _____ SA notamment active dans la location d'automobiles et d'autobus avec ou sans chauffeur. A ce titre, elle était assurée auprès de MUTUEL ASSURANCES (ci-après : l'assurance ou la défenderesse) par le biais d'un contrat d'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie selon la loi sur le contrat d'assurance. Ledit contrat prévoyait le versement d'une indemnité journalière correspondant à 80% du salaire assuré après un délai d'attente de 30 jours et ce pendant 730 jours (délai d'attente à déduire). Son activité consistait à conduire des minibus et à effectuer un service de navette dans le cadre des transports en commun du canton de Genève. Elle intervenait sur appel. Dès le 1 er septembre 2008, elle a présenté une incapacité de travail en raison de lombalgies. Les radiographies de la colonne lombaire, effectuées le 1 er septembre 2008 à la demande de son médecin traitant, le Dr A _____, généraliste FMH, ont mis en évidence une augmentation de la lordose. Des séances de physiothérapie, prescrites par le Dr A _____, ont entraîné la disparition des lombalgies et leur remplacement par des dorsalgies. Les suites de cette incapacité de travail ont été prises en charge par l'assurance. A la demande de l'assurance, le Dr B _____,

spécialiste FMH en médecine interne et en rhumatologie, a examiné l'assurée et a rendu un rapport en date du 9 octobre 2008. Selon ce rapport, l'examen ostéoarticulaire a mis en évidence une nette augmentation de la lordose, une bascule sur la gauche de 1cm et une petite scoliose lombaire haute droite. Une contracture des deux côtés (ddc) a été constatée au niveau des vertèbres D8 et D10. Le Dr B_____ a ainsi posé le diagnostic de dorsalgies sur troubles de la posture et a considéré que la durée habituelle d'une incapacité de travail pour un tel diagnostic se situait entre un et deux mois à 100%. La capacité de travail de l'assurée pouvait cependant être améliorée grâce à des séances de physiothérapie selon la méthode de Mézière. Il a donc proposé une reprise à 50% le 1^{er} novembre 2008 et à 100% le 15 novembre 2008. S'agissant des limites objectives rencontrées, le Dr B_____ a mentionné de fortes douleurs dorsales lorsque l'assurée devait conduire et le caractère pénible des mouvements de torsion du buste. Enfin, il a considéré que le degré d'aptitude de l'assurée à travailler dans sa profession ou son domaine d'activité mais dans un lieu de travail différent était identique à celui sur son lieu de travail actuel. Par courrier du 17 octobre 2008, l'assurance a informé l'assurée qu'elle lui verserait des indemnités journalières à hauteur de 50% dès le 3 novembre 2008 et qu'il serait mis un terme au paiement de toute indemnité dès le 17 novembre 2008 compte tenu des conclusions du Dr B_____. L'assurée a repris son travail à 100% le 17 novembre 2008. Le 25 novembre 2008, elle a, à nouveau, été incapable de travailler en raison d'une récurrence de ses lombalgies. Répondant au questionnaire de l'assurance, le Dr A_____ a indiqué, le 4 décembre 2008, que le diagnostic motivant l'incapacité de travail de l'assurée était une récurrence des lombalgies sur anomalie de transition et une hyperlordose en L5-S1. L'incapacité de travail était en relation avec la précédente (qui avait duré du 1^{er} septembre 2008 au 16 novembre 2008). De nouveaux éléments, soit la réapparition/aggravation des douleurs lors de la reprise de l'activité professionnelle, étaient apparus depuis le conseil du Dr B_____ du 8 octobre 2008. Par courrier du 12 décembre 2008, l'assurance a informé l'assurée que, sur la base de son dossier médical notamment, l'arrêt de travail ayant débuté le 25 novembre 2008 ne remplissait pas les critères d'une incapacité de travail au sens des conditions générales d'assurance de sorte qu'aucune prestation ne lui serait accordée dès cette date. Le 13 janvier 2009, sous la plume de Me Laurence FERRAZZINI, juriste au sein de la CAP - COMPAGNIE D'ASSURANCE DE PROTECTION JURIDIQUE SA, l'assurée a sollicité de plus amples précisions de l'assurance, notamment les raisons pour lesquelles l'arrêt de travail ne remplirait pas les critères de l'incapacité de travail et les dispositions contractuelles sur lesquelles elle se fondait pour justifier sa position. Par courrier du 27 janvier 2009, l'assurance a indiqué à l'assurée que sur la base du dossier médical en possession de son médecin-conseil, elle avait été jugée médicalement apte à reprendre son activité à 50% dès le 3 novembre 2008, puis à 100% dès le 17 novembre 2008. Aucun nouvel élément médical n'étant de nature à provoquer la perte de l'aptitude à exercer sa profession, il n'y avait pas d'incapacité de travail donnant droit à des prestations de sorte qu'aucune indemnité journalière ne serait versée pour cet événement. A la demande de l'assurée, l'assurance lui a transmis les pièces médicales en sa possession par courrier du 16 février 2009. Le 3 mars 2009, l'assurée a informé l'assurance qu'elle avait interrogé son médecin traitant, le Dr A_____, sur son incapacité de travail. Selon lui, la récurrence des douleurs lombaires était objectivement explicable par l'état anormal/malformé du rachis lombaire, bien visible sur les radiographies. Elle demandait à l'assurance de reconsidérer sa position. En annexe à ce courrier figurait le rapport du Dr A_____ du 20 février 2009, dans lequel il posait le diagnostic de lombalgies

chroniques sur anomalie de transition lombo-sacrée. L'assurée se plaignait de lombalgies basses, sévères. Sur le plan somatique, il avait constaté une raideur lombaire antalgique, avec des limitations à la flexion lombaire sans déficit neurologique. Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes : mouvements en flexion/extension du rachis, position assise prolongée et port de charges dépassant 5 à 10 kg. Le traitement médical consistait en l'administration d'AINS, repos et physiothérapie. Enfin, le Dr A _____ concluait son rapport de la manière suivante « la récurrence des douleurs lombaires est objectivement explicable par l'état anormal/malformé du rachis lombaire, bien visible sur les radiographies ». Par courrier du 8 avril 2009, l'assurance a persisté dans sa position, considérant qu'aucun nouvel élément ne lui permettait de revoir sa position. Le 16 avril 2009, l'assurée s'est étonnée de l'attitude de l'assurance, rappelant que le Dr A _____ considérait que la récurrence des douleurs lombaires était objectivement explicable par l'état anormal/malformé du rachis lombaire bien visible sur les radiographies. Aussi, elle sollicitait le réexamen de son dossier. Par courrier du 7 mai 2009, l'assurance a persisté dans sa position, indiquant à l'assurée que le médecin-conseil avait examiné les radiographies et lui avait confirmé qu'il n'y avait pas matière à reconsidérer sa prise de position du 12 décembre 2008. A la demande de l'assurée, l'assurance lui a transmis le rapport de son médecin-conseil du 29 avril 2009, dont il ressort qu'il s'agissait d'une rechute liée à l'événement du 1^{er} septembre 2008 et qu'il n'y avait aucun nouvel élément médical justifiant l'incapacité de travail dès le 25 novembre 2008. En effet, les radiographies ayant été effectuées le 1^{er} septembre 2008, le Dr B _____ en avait tenu compte pour établir les conclusions de son consilium du 8 octobre 2008. Par courrier du 15 juillet 2009, l'assurée a transmis la prise de position de son médecin traitant au médecin-conseil de l'assurance. Selon le Dr A _____, le diagnostic retenu par le Dr B _____ était toujours d'actualité. Son évaluation d'une durée habituelle de l'incapacité de travail était juste pour une décompensation de l'affection. Cela étant, sa patiente avait suivi le traitement proposé par le Dr B _____ et avait repris son activité lucrative. La deuxième incapacité de travail ne constituait par conséquent pas une prolongation de la première mais une récurrence et, par conséquent, une nouvelle décompensation de la même maladie, ayant entraîné un nouvel arrêt. L'anomalie constatée chez sa patiente - l'hyperlordose - était un élément représentant une prédisposition connue pour ce type de décompensation, plus particulièrement chez les personnes exerçant une activité en position assise prolongée, telle que les conducteurs. Enfin, le Dr B _____ avait suggéré à sa patiente de changer de métier, ce qu'elle envisageait sérieusement afin d'éviter les récurrences douloureuses. A la demande de l'assurance, le Dr B _____ a établi un bref avis médical en date du 6 août 2009, dans lequel il a indiqué maintenir son avis du 9 octobre 2008. Il y a notamment précisé qu'il n'y avait aucune raison médicale que l'arrêt de travail perdurât au-delà du 15 novembre 2008. Les rapports et avis du médecin traitant ne lui permettaient pas de revoir sa position et n'apportaient d'ailleurs aucun élément médical nouveau. Il remarquait enfin l'absence de bilan radiologique alors que le médecin traitant avait fait état d'une rechute sévère du problème médical. Par courrier du 14 août 2009, l'assurance a persisté dans sa position du 12 décembre 2008. Le 6 octobre 2009, l'assurée a transmis à l'assurance une expertise rhumatologique réalisée par le Centre d'expertise médicale (CEM). Selon le rapport établi le 30 septembre 2009 par la Dresse C _____, spécialiste FMH en rhumatologie, médecine physique et réadaptation, sous la supervision de la Dresse D _____, médecin-chef adjointe, et du Dr e _____, médecin-chef, l'examen clinique du 14 septembre 2009 a mis en évidence une nette

hyperlordose lombaire, une discrète scoliose à convexité gauche sur bascule du bassin sur la gauche, un manque de développement de la musculature paravertébrale ainsi qu'une discrète contracture musculaire paradorsale gauche. La percussion de la colonne dorsolombaire était indolore et la palpation discrètement douloureuse au niveau L4-L5 et L5-S1. Le diagnostic ainsi posé était celui de lombalgies chroniques dans le cadre d'un trouble statique (hyperlordose lombaire) et d'une anomalie de transition lombo-sacrée. Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes : pas de position statique assise ou debout prolongée au-delà de 30 minutes, pas de port itératif de charges de plus de 10 à 15 kg et pas de mouvements répétés contraignants pour le rachis en flexion/extension/rotation du tronc. Des changements de position fréquents étaient nécessaires. S'agissant de l'incapacité de travail, les experts du CEM, se fondant sur l'anamnèse rapportée par l'assurée et le certificat médical du Dr A _____ du 4 décembre 2008, ont considéré que l'assurée présentait une récurrence des lombalgies suffisamment importante pour justifier un arrêt de travail. Ils ont précisé qu'en cas de lombalgies importantes, il n'était guère possible de conserver une position assise prolongée et d'effectuer des mouvements de rotation du tronc. De plus, le risque d'un blocage était présent. L'incapacité de travail litigieuse était justifiée par la récurrence de lombalgies dans le cadre d'un trouble statique lombaire, ayant déjà représenté un terrain favorisant compte tenu des lombalgies déclenchées fin août 2008, chez une patiente ne pouvant maintenir son dos en bonne position (délordose), notamment lorsque sa colonne vertébrale était soumise à des contraintes telles que port de charge ou position assise prolongée sur un siège peu ergonomique. Enfin, se fondant toujours sur l'anamnèse et le certificat du Dr A _____, les experts ont considéré que l'assurée avait présenté une réexacerbation des douleurs lombaires dans le cadre de lombalgies préexistantes, s'étant suffisamment améliorées pour permettre une reprise du travail. Ils ont en outre estimé que la contracture discrète de la musculature paradorsale gauche qu'ils avaient objectivée lors de l'examen clinique, ainsi que le manque de développement de la musculature paravertébrale pouvaient expliquer, a posteriori, une récurrence des douleurs lombaires. Les experts ont également indiqué que l'assurée avait continué à avoir des douleurs au dos mais moins. Par conséquent, il ne s'agissait pas d'une récurrence au sens étymologique du terme, mais d'une exacerbation ou décompensation de la pathologie déjà existante, qui pouvait être considérée comme chronique, dès lors qu'elle avait duré plus de trois mois. Par ailleurs, l'hyperlordose et l'anomalie de transition lombo-sacrée ne constituaient pas la cause des lombalgies mais uniquement un terrain prédisposant. Le 4 novembre 2009, l'assurance a sollicité un avis complémentaire auprès du Prof. F _____, spécialiste FMH en médecine interne et en rhumatologie au sein du CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE VAUDOIS (CHUV). Le Dr F _____ s'est prononcé par avis du 8 décembre 2009. Il a posé comme diagnostics ceux de lombalgies et de dorsalgies d'allure chronique, dont l'origine était probablement à rechercher dans une trophicité musculaire insuffisante, un travail manifestement inadapté et dans des troubles statiques préexistants mineurs. Il ne pouvait pas exclure une surcharge fonctionnelle peut-être importante et ce notamment en raison de la permanence des douleurs 24 heures sur 24. Il a également considéré que l'incapacité de travail du 25 novembre 2008 au 13 mars 2009 constituait une hypothèse possible, le taux d'incapacité de travail devant se situer aux alentours de 50%. Enfin, il a estimé judicieux d'envisager pour l'assurée un changement de poste de travail. Par courrier du 23 décembre 2009, l'assurance a informé l'assurée que le Prof F _____ avait considéré son incapacité de travail comme étant une hypothèse possible. Or, il n'était pas suffisant qu'un fait puisse être considéré comme

une hypothèse possible dès lors qu'il devait présenter un degré de vraisemblance prépondérante, de sorte qu'aucune indemnité journalière ne lui serait versée pour l'incapacité de travail du 25 novembre 2008 au 14 mars 2009. Le 13 janvier 2010, l'assurance a transmis à l'assurée la copie du rapport du Prof. F _____ ainsi que de l'avis du médecin-conseil du 15 décembre 2009, non signé, dont il ressort que l'incapacité de travail de l'assurée devait être considérée comme une hypothèse possible. Par demande du 10 mars 2010, déposée auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), alors compétent, l'assurée, sous la plume de son Conseil, Me Eric MAUGUE, a réclamé, sous suite de frais et dépens, le paiement de 27'626 fr. 10 plus intérêts à 5% à compter du 10 décembre 2008, sous déduction de 4'291 fr. 70 versés en novembre 2008. A l'appui de ses conclusions, elle a allégué que son médecin traitant avait attesté d'une rechute à compter du 25 novembre 2008 en raison de lombalgies récidivantes, s'expliquant par l'état anormal / malformé de son rachis lombaire, ce qui était visible sur les radiographies qu'il avait fait réaliser. Elle relevait en outre que la défenderesse avait refusé de prêter sans effectuer le moindre examen médical complémentaire. S'agissant de l'expertise du CEM, elle remplissait toutes les conditions permettant de lui reconnaître une pleine valeur probante. Quant à l'avis du au Prof. F _____, émis sur dossier, il ne saurait remettre en cause les conclusions de l'expertise précitée. Le fait que ce praticien ait qualifié l'incapacité de travail de possible hypothèse ne permettait pas à la défenderesse d'échapper à ses obligations, dès lors qu'une appréciation a posteriori et sans examen ne pouvait conduire à des certitudes. Enfin, l'attitude de la défenderesse contrevenait manifestement au principe de la bonne foi, dès lors qu'en différant l'instruction médicale du dossier, elle allait forcément arriver à la conclusion que l'appréciation portée a posteriori sur le cas ne pouvait se fonder que sur une hypothèse. S'agissant du montant réclamé, la demanderesse précisait qu'elle ignorait tant le pourcentage du salaire assuré que les déclarations de salaires faites par l'employeur de sorte qu'elle concluait au paiement d'un montant mensuel de 4'177 fr. 60 à compter du mois de septembre 2009 et ce jusqu'au 19 mars 2009, soit une somme de 27'626 fr. 10 (6 x 4'177 fr. 60 + 19/31 x 4'177 fr. 60) plus intérêts à 5 % à compter de la date moyenne du 10 décembre 2009, sous déduction des 4'291 fr. 70 (2'448 fr. 70 et 1'843 fr) déjà versés au mois de novembre 2008. La défenderesse a produit sa réponse en date du 31 mars 2010, concluant au rejet du recours. A l'appui de ses conclusions, elle a indiqué s'être fondée sur divers rapports médicaux à teneur desquels l'affection dont souffrait la demanderesse dès le 25 novembre 2009 ne constituait pas une rechute mais la suite de l'affection du 1^{er} septembre 2008. Elle relevait en effet que tous les médecins consultés attachaient l'origine de ladite affection à la position statique que la demanderesse adoptait dans le cadre de sa profession. S'agissant du manque d'élément médical nouveau, elle constatait que les seules radiographies avaient été réalisées le 1^{er} septembre 2008 et qu'aucune nouvelle analyse n'avait été effectuée par la suite. Quant au rapport du CEM du 30 septembre 2009, il ne se fondait que sur des documents médicaux ayant justifié l'incapacité de travail de septembre 2008, sur les dires de la demanderesse et le certificat médical du Dr A _____ du 4 décembre 2008, qui ne se basait sur aucun nouvel élément médical de sorte que les experts de ce Centre n'avaient pu se prononcer valablement sur l'état de santé de la demanderesse en novembre 2008. L'examen pratiqué par la Dresse C _____ avait mis en évidence le fait que le status clinique était toujours identique alors que la demanderesse n'était plus en incapacité de travail depuis de nombreux mois. Par ailleurs, les rapports du Dr A _____ étaient largement lacunaires, peu détaillés et sans aucune justification médicale concrète. Pour établir l'aggravation de la

santé de sa patiente, ce praticien ne s'était fondé que sur les dires de celle-ci. S'agissant du Dr B _____, il considérait qu'une telle affection pouvait entraîner une incapacité de travail de un à deux mois à 100% et que la capacité de travail pouvait être améliorée par des mesures médicales, telles que de la physiothérapie. Par conséquent, de l'avis de la défenderesse, « une telle affection ne devrait pas rendre une personne incapable de travailler plus de 1 à 2 mois » de sorte qu'elle comprenait mal comment la demanderesse avait « pu être en incapacité de travail du mois de septembre 2008 au mois de mars 2009, soit pendant près de 7 mois... et le tout sans suivi spécifique », étant précisé que selon l'ex-employeur, elle n'avait pratiquement pas travaillé entre le 17 et le 25 novembre 2008. La défenderesse considérait en outre que si les douleurs de la demanderesse étaient clairement dues à sa position dans le cadre de son activité professionnelle, il était étonnant que la situation ne se soit améliorée qu'en mars 2009 alors qu'elle n'avait travaillé qu'une semaine depuis le 1^{er} septembre 2008. Après avoir précisé que la demanderesse s'était fait licencier en date du 26 août 2008 avec effet au 31 octobre 2008, puis au 28 février 2009, la défenderesse s'est étonnée de la coïncidence entre ces dates et les début et fin des incapacités de travail. La défenderesse a également précisé que la couverture d'assurance de la demanderesse avait pris fin le 28 février 2009 de sorte qu'elle ne pouvait quoi qu'il en soit plus prétendre à des prestations au-delà de cette date. Enfin, s'agissant du gain assuré, il s'élevait à 50'398 fr.70, ce qui correspondait à un gain journalier de 138 fr. 05, de sorte que l'indemnité journalière équivalant aux 80% était de 110 fr. 46. Par réplique du 30 avril 2010, la demanderesse a notamment relevé que le Dr B _____ avait fait état de limitations objectives sur son lieu de travail soit « fortes douleurs dorsales lorsqu'elle doit conduire, les mouvements de torsion du buste sont très pénibles ». Elle a en outre précisé que son état de santé s'était aggravé suite à la brève reprise de son emploi au mois de novembre. L'existence de cette aggravation avait notamment été constatée par les experts du CEM, qui avaient relevé près de 9 mois plus tard, alors qu'elle n'exerçait plus sa profession de conductrice de bus, qu'elle souffrait toujours de limitations fonctionnelles importantes (pas de position statique assise ou debout prolongée de plus de 30 minutes). Ces éléments attestaient de manière indubitable qu'elle n'était toujours pas en mesure d'exercer sa profession de conductrice, même neuf mois après. Par ailleurs, l'examen clinique expliquait la récurrence des douleurs de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'effectuer des examens radiologiques. Enfin, elle relevait que le Prof. F _____, approché par la défenderesse, avait considéré qu'il lui paraissait judicieux qu'elle changeât de poste de travail. Par conséquent, la défenderesse aurait dû lui impartir un délai de 3 à 5 mois pour s'adapter aux nouvelles conditions, ce qui aurait entraîné une obligation de prester jusqu'à fin mars voire avril 2009, soit après la fin de l'incapacité de travail. S'agissant de l'indemnité journalière, elle s'élevait à 110 fr. 50 et non à 110 fr. 46 de sorte que le montant finalement réclamé pour la période litigieuse était de 21'989 fr. 50 (199 jours x 110 fr. 50) sous déduction des 4'291 fr. 70 versés au mois de novembre 2008. Enfin, en ce qui concernait la fin du droit aux prestations, il convenait de retenir que « le comportement de la défenderesse laissait clairement entendre que les conditions contractuelles ne contenaient pas de limitation du droit aux prestations pour un sinistre survenu durant la période d'assurance ». Par conséquent, l'assurance était liée par son comportement. Dans sa duplique du 26 mai 2010, la défenderesse s'est étonnée du fait que l'aggravation de l'état de santé de la demanderesse soit due à la reprise du travail en novembre 2008 dès lors que l'ex-employeur avait attesté qu'elle n'avait pratiquement pas travaillé lors de cette reprise. S'agissant du rapport du CEM, il ne se fondait sur aucun document médical nouveau et concret et avait été réalisé près de 9 mois après la fin des

versements de l'assureur de sorte qu'il ne pouvait être pris en considération. Par ailleurs, la défenderesse était d'avis que pendant cette période, « rien ne porte à croire que [la demanderesse] souffrait toujours de l'affection en question. Il serait également possible d'imaginer que d'autres événements auraient pu expliquer ses plaintes relevées par le Centre d'expertise, tout comme un manque d'activité dans le cadre d'une insuffisance musculaire (!) ». Quant à l'affection relevée - discrète contracture de la musculature et manque de développement de la musculature paravertébrale -, elle n'avait pas valeur de maladie au sens des conditions générales et n'était pas propre à justifier un arrêt de travail de 7 mois. De plus, la demanderesse n'avait pas apporté de preuve quant à un traitement effectué, étant précisé que le Dr G_____ avait préconisé des séances de physiothérapie. Par conséquent, compte tenu de l'absence d'examens complémentaires et de traitements spécifiques, il ne pouvait être admis d'incapacité de travail sur la base de simples allégations et selon un degré de vraisemblance prépondérante. S'agissant du libre passage, la défenderesse renvoyait à l'ancien employeur. Enfin, le montant de l'indemnité journalière s'élevait à 110 fr. 46 et non à 110 fr. 50 comme allégué par la demanderesse. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 22 septembre 2010, la demanderesse a précisé qu'elle avait informé son employeur de la possibilité de recommencer à 50% mais il n'avait pas fait appel à elle de sorte qu'elle avait directement commencé à 100% le 17 novembre, travaillant cinq jours d'affilée, à raison de 8 heures par jour. Ne parvenant plus à freiner ni à embrayer, elle avait à nouveau dû arrêter le travail en raison de ses douleurs lombaires. Cela faisait deux ans qu'elle exerçait ce métier, bénéficiant d'un contrat oral. S'agissant de sa première incapacité de travail, son employeur l'avait payée - ce qui a été contesté par son Conseil qui a indiqué en cours d'audience que tel n'avait pas été le cas selon les pièces en sa possession. En 2008, elle avait commis une faute en faisant appel à son époux, également employé par la même société qu'elle, pour la relayer au volant du bus car elle avait le dos bloqué. Son époux avait été licencié et libéré de son obligation de travailler. Elle a en outre confirmé avoir reçu une lettre de licenciement datée du 12 décembre 2008, l'informant de la fin des rapports de travail le 29 [recte : 28] février 2009. Elle n'avait toutefois jamais reçu la première lettre de licenciement du 26 août 2008. Enfin, la demanderesse a indiqué qu'elle avait suivi tous les traitements de physiothérapie prescrits par le Dr A_____, qui n'avait pas estimé nécessaire de refaire des radiographies dès lors que la situation était clairement établie du point de vue radiologique. A la demande du TCAS, Monsieur T_____, spécialiste en physiothérapie et ostéopathie, ayant traité l'assurée, a transmis la prescription de physiothérapie et la note d'honoraires du 7 novembre 2008 relative au traitement de physiothérapie, dont il ressort que la demanderesse a bénéficié de séances en date des 18, 25 et 30 septembre, 2, 7, 9, 21, 23 et 28 octobre 2009. Une audience d'enquêtes s'est tenue le 17 novembre 2010. Entendu à cette occasion, le Dr A_____ a confirmé les rapports médicaux qu'il avait établis. Il a précisé que l'hyperlordose lombaire dont souffrait sa patiente était une situation classique qui prédisposait à des lombalgies chroniques, surtout lorsqu'elle restait en position assise pendant une longue durée. Ce type de lordose était d'ailleurs connue pour engendrer des lombalgies avec arthrose précoce. Lorsque la demanderesse l'avait consulté au mois de décembre 2008 pour une rechute, il n'avait pas effectué de nouvelles radiographies, dès lors qu'il n'aurait rien découvert d'autre compte tenu de l'absence d'autres symptômes. Sa patiente s'était plainte d'une augmentation des douleurs et il avait constaté la présence du syndrome vertébrale sous forme de contracture paralombaire et des dysesthésies des membres inférieurs. Ce praticien a encore précisé que

ni la physiothérapie, ni les médicaments, ni le repos ne pouvaient changer la forme du dos. Ainsi, chaque fois que la demanderesse refaisait le même effort, les douleurs reprenaient. S'agissant plus particulièrement de la physiothérapie, elle était prescrite dans un but palliatif, pour soulager les douleurs, et non pas curatif dès lors qu'elle ne pouvait pas corriger l'anomalie de transition. Il ne savait pas s'il avait prescrit des séances de physiothérapie lors de la rechute mais ne l'excluait pas, étant autorisé à prescrire trois fois neuf séances par année. De bonne foi, sa patiente avait tenté une reprise de travail. Lorsqu'elle était venue le consulter au mois de décembre, il lui avait prescrit un nouvel arrêt de travail pour une durée indéterminée pour sa profession qui sollicitait beaucoup trop la transition lombaire. Tant le Dr B _____ que lui-même avaient suggéré à l'assurée de changer de profession. Enfin, le Dr A _____ a précisé que la pathologie de la demanderesse était congénitale et pouvait rester inaperçue pendant de nombreuses années, jusqu'au jour où, en raison de l'âge, d'un effort aigu ou de sollicitations chroniques, elle déclenchait des douleurs. Dans un tel cas, des radiographies permettaient de constater cette pathologie. Quant à la Dresse C _____, également entendue le 17 novembre 2010, elle a précisé qu'elle n'avait pas jugé utile d'effectuer de nouvelles radiographies, dès lors que celles du 1^{er} septembre 2008 et l'évolution de la situation décrite par la demanderesse et confirmée par l'examen clinique, étaient suffisamment claires. Elle confirmait en outre que, dans ce type de pathologie, la profession de conductrice de minibus était susceptible de déclencher, d'exacerber ou de réexacerber des douleurs. L'existence d'une musculature para-vertébrale qui n'était pas bien développée favorisait les douleurs de sorte qu'avec une musculation para-vertébrale, les douleurs allaient diminuer, la position adoptée étant plus juste. Ce type de musculature pouvait se faire sur une période de 3 à 6 mois si le patient faisait ses exercices et pratiquait un sport adapté, comme par exemple la natation. Toutefois, l'hyperlordose ne pouvait disparaître. Lors d'une phase aiguë, la prescription d'anti-inflammatoires et d'antidouleurs ainsi qu'une relaxation musculaire (médicaments, massages, etc.) étaient préconisées. Après cette phase, des exercices de rééducation neurorachidienne et une musculation étaient vivement recommandées. La demanderesse n'a pas eu de période d'indolence complète, ce qui avait d'ailleurs été constaté par le Dr B _____, qui avait relevé une persistance des contractures musculaires. Sur question, la Dresse C _____ a confirmé l'arrêt de travail dès le 4 décembre 2008 en se fondant sur les dires de l'assurée et sur le certificat médical du Dr A _____. Elle a également estimé qu'un arrêt de travail du 4 décembre 2008 au 19 mars 2009 pouvait paraître long. Cependant, dans le cas de la demanderesse, le problème était qu'elle avait repris son travail ce qui avait exacerbé les douleurs. Dès lors qu'aucune rééducation n'avait été entreprise, le problème était toujours le même. Au vu des troubles statiques importants que présentait la demanderesse, bien des personnes pouvaient continuer à souffrir de douleurs - surtout lorsque les positions dorsales n'étaient pas les bonnes ou que le travail était inadapté - et être incapables de travailler pendant 6 à 7 mois. Enfin, la Dresse C _____ a considéré que dans le cas de la demanderesse, la reprise de travail avait été effectuée beaucoup trop précocement, le problème n'étant alors pas résolu dès lors qu'elle présentait encore des contractures musculaires et surtout un manque de musculature paravertébrale, ce qui a justifié la deuxième interruption de travail qui s'est prolongée jusqu'au 19 mars 2009. A l'issue de l'audience, un délai a été imparti à la demanderesse pour produire les prescriptions de traitements de physiothérapie effectués postérieurement à novembre 2008. Par courrier du 8 décembre 2010, la demanderesse a informé le TCAS qu'elle n'avait pas de nouvel élément à verser à la procédure en relation avec les traitements de physiothérapie

précités. Le 2 février 2011, la défenderesse a persisté dans ses conclusions. Outre les arguments d'ores et déjà allégués, elle a notamment relevé que la Dresse C _____ avait confirmé, lors de son audition, avoir statué sur la base des dires de l'assurée, de sorte que ses constatations ne sauraient justifier une incapacité de travail de plusieurs mois. Elle s'étonnait en outre que l'assurée n'ait entamé aucune démarche pour changer de profession, si un tel changement paraissait si évident. En annexe à ces déterminations figurait un bref avis du Dr B _____ du 23 novembre 2011 confirmant que la reprise de travail telle que suggérée le 9 octobre 2009 était adaptée à l'activité de chauffeur de bus. Par écriture du 2 février 2011 également, la demanderesse a persisté dans ses conclusions, ramenant toutefois ses conclusions à 12'482 fr. plus intérêts à 5% à compter du 20 janvier 2009 (date moyenne). A l'appui de ses conclusions, elle a notamment rappelé que tant la Dresse C _____ que le Dr A _____ et le Prof. F _____ avaient considéré que sa profession était inappropriée eu égard aux troubles dont elle souffrait. S'agissant de l'opinion du Dr B _____, elle ne saurait être suivie, dès lors qu'il avait lui-même relevé des limitations objectives (fortes douleurs dorsales lors de la conduite, pénibilité des mouvements de torsion du buste) et en même temps considéré que lesdites douleurs ne pouvaient justifier une incapacité de travail de plus de deux mois. Par ailleurs, elle avait scrupuleusement suivi les prescriptions du Dr A _____. En annexe à ces conclusions motivées après enquêtes, la demanderesse a notamment fourni les décomptes de salaire pour les mois d'octobre et de novembre 2008, Chaque écriture a été transmise à l'autre partie et la cause gardée à juger. EN DROIT Selon l'art. 2 ch. 3 des conditions générales d'assurances (CGA) de la défenderesse, édition du 1 er mai 2005, 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). Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal relevant de la LCA. Dès le 1 er janvier 2011, cette compétence revient à la Cour de justice, Chambre des assurances sociales, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Le Tribunal des assurances sociales, et depuis le 1 er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales, sont ainsi saisis de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant dans le domaine de l'assurance-maladie que dans celui de l'assurance-accidents. Le Tribunal des conflits a par ailleurs expressément constaté la compétence du Tribunal des assurances sociales en matière d'assurances d'indemnités journalières soumises à la LCA (cf. ACOM/42/2006 du 13 juin 2006 et ACOM/55/2005 du 26 août 2005), ce qui a été confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt 5P.359/2006 du 8 février 2007). Cela étant, il sied de préciser que depuis le 1 er janvier 2011, le contentieux en matière d'assurances complémentaires à la LAA doit être porté devant le Tribunal administratif de première instance (TAPI), la Cour de céans ne connaissant que des recours contre les décisions rendues par le TAPI (cf. art. 134 al. 2 LOJ). Dès lors que la demanderesse requiert le paiement d'un dommage résultant d'une violation, par la défenderesse, de ses devoirs contractuels et légaux en matière d'assurance perte de gain en cas de maladie, soumise à la LCA, la Cour de céans est compétente à raison de la matière. Selon l'art. 29 ch. 2 CGA, le preneur d'assurance ou l'ayant droit peut intenter une action à son lieu de domicile suisse ou au siège de la défenderesse. A teneur de la jurisprudence, la compétence se détermine, conformément au principe de la perpetuatio

fori, en fonction de la date d'ouverture de la procédure (ATF 130 V 90 consid. 3.2, 129 III 406 consid. 4.3.1). Jusqu'au 31 décembre 2010, ce type d'élection de for était admissible en vertu de l'art. 9 de la loi fédérale sur les fors en matière civile, du 24 mars 2000 (Loi sur les fors, LFors ; RS 272) par renvoi de l'art. 46a LCA. Avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272) unifiant la procédure civile, la LFors a été abrogée (annexe 1 au CPC, RO 2010 1739, p.1836) et la compétence à raison du lieu des tribunaux est désormais régie par les art. 9 et ss CPC. Même si l'art. 46a LCA n'a pas été modifié en conséquence, l'élection de for prévue par l'art. C8 CGA paraît admissible en application de l'art. 17 CPC. En l'espèce, la demanderesse est domiciliée à Genève de sorte que les juridictions genevoises sont compétentes à raison du lieu compte tenu de l'élection de for prévue par l'art. 29 ch. 2 CGA en ce qui concerne les prétentions relevant du contrat d'assurance. En effet, lors du dépôt de la demande, le 10 mars 2010, la LFors était encore applicable de sorte que l'élection de for prévue par l'art. 29 ch. 2 CGA était admissible. 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 (ATF 130 V 446 consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). A titre liminaire, il sied de déterminer l'objet du litige. En effet, dans sa demande du 10 mars 2010, la demanderesse a conclu au paiement de 27'626 fr. 10 (6 x 4'177 fr. 60 + 19/31 x 4'177 fr. 60) plus intérêts à 5% à compter du 10 décembre 2008 (date moyenne), correspondant aux indemnités journalières dues par la défenderesse dès le 1^{er} septembre 2008, sous déduction des 4'291 fr. 80 déjà versés. Dans sa réplique du 30 avril 2010, elle a réduit ses prétentions, les ramenant à 21'989 fr. 50 (199 jours x 110 fr. 50) plus intérêts à 5% dès le 10 décembre 2008, sous déduction des 4'291 fr. 80 déjà versés afin de tenir compte du salaire assuré déclaré par son ex-employeur. Enfin, dans ses conclusions après enquêtes du 2 février 2011, la demanderesse a diminué ses prétentions à 12'482 fr. (110.46 x 113 jours) plus intérêts à 5% dès le 20 janvier 2009 (date moyenne). Selon l'art. 69 al. 1 LPA, la juridiction administrative chargée de statuer est liée par les conclusions des parties, mais elle n'est en revanche pas liée par les motifs qu'elles invoquent. Les dernières conclusions en date, soit celles du 2 février 2010, étant les plus actuelles, il doit être considéré que l'objet du litige porte sur le versement de 12'482 fr. à titre d'indemnités journalières dues pour la période du 25 novembre 2008 au 18 mars 2009, avec intérêts à 5% dès le 20 janvier 2009, soit pendant 113 jours. Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10), les cantons prévoient une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance - LSA ; RS 961.01). En introduisant cet allègement de procédure, le législateur s'est inspiré des dispositions de droit fédéral motivées par des buts de politique sociale en matière de baux à loyer (art. 274d du code des obligations - CO ; RS 220), de baux à ferme (art. 301 CO) et de contrats de travail (art. 343 CO; ATF 127 III 421 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence rendue en matière de contrat de travail et de bail, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie

renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a p. 238). Par ailleurs, la maxime inquisitoire laisse le juge libre dans sa manière d'apprécier les preuves et ne lui interdit pas de renoncer à un moyen de preuve par appréciation anticipée. Ni la maxime inquisitoire, ni d'ailleurs le droit à la preuve d'une partie ne sont violés lorsque le juge refuse une mesure probatoire parce qu'il est déjà convaincu qu'une allégation de fait a été établie ou réfutée (en matière de droit à la preuve, ATF 129 III 18 consid. 2.6 et les arrêts cités). Le principe de la libre appréciation des preuves signifie que le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATF 4A_253/2007 du 13 novembre 2007, consid. 4.2). Au surplus, la maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt 4C.185/2003 du 14 octobre 2003, consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 CC, en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.386/2006 du 18 avril 2007 consid. 4.1, non publié in ATF 133 III 323 et ATF 130 III 321 consid. 3.1). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Si, à l'issue de l'appréciation des preuves, le juge reste dans le doute, il ne doit appliquer l'art. 8 CC que s'il n'existe pas une règle spéciale de droit fédéral instituant une présomption (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Dès lors qu'il conclut qu'une preuve est apportée, le juge n'a plus à appliquer des règles sur le fardeau de la preuve, à l'exemple de l'art. 8 CC, ou des règles instituant des présomptions. 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. Il y a vraisemblance prépondérante lorsqu'il est possible que les faits pertinents se soient déroulés différemment, mais que les autres possibilités ou hypothèses envisageables n'entrent pas raisonnablement en considération (arrêt 4A_193/2008 du 8 juillet 2008 consid. 2.1.2; ATF 130 III 321 consid. 3.3 et les références citées). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a). 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 et les références ; SPIRA, La preuve en droit des assurances sociales, in : Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHÜPBACH, Bâle 2000, p. 268). Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle qu'en soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. 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. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3a, 122 V 157 consid. 1c et les références ; ATF non publié du 23 juin 2008, 9C_773/2007, consid. 2.1). S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2). En matière d'assurance indemnités journalières maladie soumise à la LCA, le TCAS s'est écarté à plusieurs reprises des rapports médicaux de médecins mis en œuvre par un assureur. Tel a notamment été le cas lorsque les conclusions du médecin mandaté par l'assurance divergeaient de toutes les appréciations concordantes effectuées par d'autres médecins (ATAS/1049/2004 du 13 décembre 2004) ou lorsque le médecin mandaté par l'assurance n'avait pu poser de diagnostic et que ses conclusions sur la capacité de travail avaient varié au gré des courriers adressés par les médecins de l'assuré (ATAS/143/2006 du 14 février 2006). 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 qui relèvent de la liberté contractuelle des parties hormis quelques dispositions impératives en matière d'indemnité journalière (ATF 124 V 201 consid. 3d; ATAS/1104/2006). La LCA ne contient pas de règle d'interprétation des contrats. Comme l'art. 100 LCA renvoie au Code des obligations (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse - CO; RS 220) pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même, la jurisprudence en matière de contrats est applicable. 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; ATF 117 II 609 consid. 6c). En l'espèce, X _____ SA,

en tant que preneur d'assurance, et la défenderesse, en sa qualité d'assureur, ont conclu un contrat d'assurance-maladie collective pour l'indemnité journalière selon la LCA. Par cette convention, la demanderesse était couverte pour le risque de perte de gain dû à la maladie. Il s'agit d'une assurance au profit de tiers (cf. art. 18 al. 3 LCA), qui confère un droit propre au bénéficiaire (i.e. le travailleur) contre l'assureur en vertu de l'art. 87 LCA (ATF non publié du 12 septembre 2007, 4A_179/2007, consid. 4.2). S'agissant d'un contrat soumis à la LCA, il convient en premier lieu de déterminer si, sur la base des conditions convenues, on est en présence d'une incapacité de gain (cf. STOESSEL, Commentaire bâlois, n. 6 ss ad art. 3 LCA; RVJ 1996 p. 257 consid. 8a).

a) Aux termes des conditions générales d'assurance (ci-après CGA) qui lient les parties, l'atteinte à la santé, les cas de maladie et d'accident (art. 3 ch. 4 CGA). 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 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 ch. 5 CGA). La couverture d'assurance ainsi que le droit aux prestations cessent pour chaque assuré lorsqu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés, et à la résiliation ou à la suppression du contrat (art. 10 ch. 2 let. a et b CGA). L'indemnité journalière est allouée en cas d'incapacité de travail à partir de 25% (art. 12 ch. 1 CGA). L'indemnité journalière due est versée pour chaque jour d'incapacité de travail (dimanche et jours fériés y compris) (art. 12 ch. 12 CGA). L'indemnisation de l'incapacité de travail ne pourra avoir lieu qu'à réception d'un certificat intermédiaire ou final (reprise du travail). Le certificat intermédiaire doit être remis à l'assureur une fois par mois. Lors de la réception d'un certificat médical intermédiaire, l'assureur n'indemniserait l'assuré que jusqu'à la date de l'établissement du certificat attesté par le praticien ou au plus jusqu'à la fin du mois en cours (art. 12 ch. 14). L'indemnité journalière assurée est octroyée dès l'expiration du délai d'attente choisi (art. 12 ch. 15 CGA). D'après les attestations d'assurance 2008 et 2009, l'assurée a droit aux indemnités journalières, soit à 80% de son salaire, après un délai d'attente de 30 jours. Le délai d'attente s'applique à chaque incapacité de travail, sauf s'il s'agit d'un cas de rechute (art. 12 ch. 16 CGA). Par rechute, il faut entendre une incapacité de travail rattachée médicalement à un cas antérieur (art. 3 ch. 7 let. a CGA). Elle ne sera considérée comme nouveau cas d'assurance que si elle intervient après un délai de 365 jours (art. 3 ch. 7 let. a CGA). En définitive, il ressort clairement des dispositions contractuelles de la défenderesse qu'il y a incapacité de travail lorsque l'assuré est totalement ou partiellement incapable d'exercer son activité professionnelle suite à une maladie (art. 3 ch. 5 CGA) et que l'indemnité journalière est due pendant la durée prévue contractuellement pour chaque cas de maladie, lorsque l'incapacité de travail a subsisté sans interruption pendant le délai d'attente contractuel (art. 2 et 3 CC).

b) En l'espèce, la défenderesse soutient que l'atteinte alléguée par la demanderesse n'entraînait pas d'incapacité de travail donnant droit à des indemnités journalières au sens de ses conditions générales, dès lors qu'il s'agissait de la continuation de l'incapacité ayant débuté le 1^{er} septembre 2008 et pour laquelle le Dr B _____ avait retenu une reprise de l'activité lucrative le 15 novembre 2008 à 100%. De son côté, la demanderesse considère que son état de santé s'est aggravé suite à la reprise de son emploi, entraînant une nouvelle incapacité de travail, de sorte que la défenderesse doit prester. Au cours de la procédure, les parties ont produit les rapports et avis médicaux suivants: Selon le consilium du 9 octobre 2008 du Dr B _____, qui a examiné la demanderesse en date du 8 octobre 2008, le diagnostic

retenu était celui de dorsalgies sur troubles de la posture. Ces dorsalgies ont succédé aux lombalgies dont la demanderesse avait initialement souffert. La durée habituelle de l'incapacité de travail pour un tel diagnostic se situait entre un et deux mois à 100%. Dans le cas de la demanderesse, une reprise de l'activité professionnelle pouvait être envisagée à 50% dès le 1^{er} novembre et à 100% dès le 15 novembre 2008. S'agissant des limitations, le Dr B _____ a mentionné de fortes douleurs dorsales lors de la conduite et le caractère pénible des mouvements de torsion du buste. Selon les réponses données, le 4 décembre 2008, par le Dr A _____ au questionnaire de l'assurance, la demanderesse souffrait d'une récurrence des lombalgies sur anomalie de transition et d'une hyperlordose L5-S1. Le 20 février 2009, le Dr A _____ a rappelé le diagnostic précité, les plaintes de l'assurée consistant en des lombalgies basses, sévères. Il a précisé avoir constaté une raideur lombaire antalgique, avec une limitation à la flexion lombaire sans déficit neurologique. Les limitations fonctionnelles étaient alors les suivantes : pas de mouvements en flexion/extension du rachis, pas de position assise prolongée ni de port de charges dépassant 5 à 10 kg. Selon le formulaire intitulé « procès-verbal de la séance médicale » daté du 29 avril 2009, le médecin-conseil de la défenderesse a considéré qu'il n'existait aucun nouvel élément médical justifiant l'incapacité de travail dès le 25 novembre 2008 dès lors que les radiographies effectuées le 1^{er} septembre 2008 avaient été prises en considération par le Dr B _____ dans son conseil du 9 octobre 2008. Dans un rapport du 8 juillet 2009, le Dr A _____ a précisé que le diagnostic retenu par le Dr B _____ était toujours d'actualité et que son évaluation de la durée habituelle de l'incapacité de travail était correcte pour une décompensation de l'affection en cause. Le médecin traitant de l'assurée a encore précisé que le nouvel arrêt était motivé par une nouvelle décompensation de la même maladie, l'assurée ayant suivi le traitement proposé puis repris son activité professionnelle. Dans un bref avis du 6 août 2009, le Dr B _____ a maintenu son conseil du 9 octobre 2008 et a précisé qu'il n'y avait aucune raison médicale que l'arrêt de travail perdurât au-delà de la date du 15 novembre 2008. Par ailleurs, les rapports du Dr A _____ n'apportaient aucun élément médical nouveau et ne lui permettaient pas de modifier sa position. Il s'étonnait en outre de l'absence de bilan radiologique alors que le médecin traitant avait fait état d'une rechute sévère du problème médical. Selon le rapport d'expertise rhumatologique du 30 septembre 2009 du CEM, le diagnostic retenu était celui de lombalgies chroniques dans le cadre d'un trouble statique (hyperlordose lombaire) et d'une anomalie de transition lombo-sacrée. En se fondant sur le certificat du 4 décembre 2008 du Dr A _____ et sur l'anamnèse rapportée par la demanderesse, les experts du CEM ont considéré que l'assurée présentait une récurrence de lombalgies assez importantes pour justifier un arrêt de travail. Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes : pas de position statique assise ou debout prolongée de plus de 30 minutes, pas de port itératif de charges de plus de 10 à 15 kg et pas de mouvements répétés contraignants pour le rachis en flexion/extension/rotation du tronc. Enfin, selon l'avis médical du Prof. F _____ du 8 décembre 2009, le diagnostic était celui de lombalgies et de dorsalgies d'allure chronique, dont l'origine était probablement à rechercher dans une trophicité musculaire insuffisante, un travail manifestement inadapté et des troubles statiques mineurs. L'incapacité de travail du 26 novembre 2008 au 15 mars 2009 était une hypothèse possible, le taux d'incapacité devant s'élever aux alentours de 50%. Ce praticien concluait son avis de la manière suivante « il paraît judicieux au vu de ces constatations d'envisager pour cette patiente un changement de poste de travail ». Force est de constater qu'aucune des pièces médicales susmentionnées ne remplit les conditions permettant de lui reconnaître une pleine valeur

probante. En effet, l'avis du Dr B _____ du 9 octobre 2008 portait sur la période d'incapacité de travail du 1^{er} septembre au 15 octobre 2008 et non sur celle ayant commencé le 25 novembre 2008, faisant l'objet de la présente procédure. De plus, ses conclusions sont contradictoires. En effet, alors même qu'il retenait des limitations objectives (fortes douleurs dorsales lors de la conduite et pénibilité des mouvements de torsion du buste) et la présence d'une contracture musculaire, il a considéré que la recourante était apte à reprendre à 50% puis à 100% son activité habituelle, soit la conduite de minibus, une activité qui entraînait justement de fortes douleurs. S'agissant de ses lignes du 6 août 2009, elles se fondent sur la prémisse erronée que la demanderesse n'aurait pas repris son travail (« il n'y a aucune raison médicale que l'arrêt de travail perdure au-delà du 15 novembre 2008 »). Or, comme cela ressort de ses déclarations et des fiches de salaires produites, la demanderesse a repris son activité professionnelle le 17 novembre 2008, d'ailleurs conformément à l'avis médical que le Dr B _____ avait exprimé dans le consilium du 9 octobre 2008. Quant aux divers rapports et notes du Dr A _____, ils ne répondent pas non plus aux conditions jurisprudentielles permettant de leur reconnaître une pleine valeur probante (absence d'anamnèse, description du contexte médical et appréciation de la situation médicale peu claires, absence de conclusions dûment motivées notamment). Il en va de même des quelques mots du médecin-conseil de la défenderesse, dactylographiés sur un formulaire pré-rempli. Enfin, la Dresse C _____ et le Prof. F _____ se prononcent a posteriori sur la question de l'incapacité de travail de la demanderesse, la première près de six mois après sa fin et le second près de neuf mois après et sur dossier. La Cour de céans relève, à ce stade, que si la défenderesse estime que le rapport d'expertise du CEM ne saurait jouir d'une valeur probante, ayant été établi a posteriori sur la base des dires de la demanderesse et des rapports du Dr A _____, il en va de même de l'avis du Dr F _____. Aucun des documents médicaux ne disposant d'une pleine valeur probante, la Cour de céans doit procéder par indices et retenir les faits qui lui paraissent les plus probables. Ainsi, force est de constater que tous les médecins ont considéré, à tout le moins implicitement pour ce qui est du Dr B _____, que la profession de conductrice de bus n'était pas compatible avec l'état de santé de la demanderesse (voir notamment le consilium du 9 octobre 2008 du Dr B _____ qui fait état de fortes douleurs lors de la conduite ; l'avis du Dr A _____ du 20 février 2009, selon lequel la demanderesse présentait des limitations fonctionnelles, notamment en ce qui concernait la position assise prolongée et les mouvements en flexion/extension du rachis ; l'expertise du CEM du 30 septembre 2009, qui retient également des limitations fonctionnelles notamment en relation avec la position statique assise ou debout prolongée de plus de 30 minutes et les mouvements répétés du rachis, ainsi que l'avis du Prof. F _____ du 8 décembre 2009, dans lequel ce praticien mentionne un travail manifestement inadapté. Voir également les auditions de la Dresse C _____ et du Dr A _____ du 17 novembre 2010, qui confirment que la profession de conductrice de bus n'est pas adaptée à l'état de santé de la demanderesse). Tous ces médecins, à l'exception du Dr B _____, ont d'ailleurs suggéré à l'assurée de changer de profession (voir notamment les auditions de la Dresse C _____ et du Dr A _____ du 17 novembre 2010). Seul le Dr B _____ a estimé que l'assurée était apte à reprendre son activité professionnelle habituelle de conductrice de bus malgré les limitations objectives constatées et notamment la présence de fortes douleurs lors de la conduite. Au vu de ce qui précède, la Cour de céans estime qu'il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'activité de conductrice de bus n'était pas adaptée à l'état de santé de la demanderesse.

Il est ainsi très probable que la reprise de l'activité professionnelle, à 100%, à raison de 8 heures par jour, le contraire ayant certes été allégué mais non étayé par la défenderesse, ait entraîné une décompensation des lombalgies de la demanderesse, ce qui est confirmé par la Dresse C _____ et le Dr A _____. S'agissant de l'incapacité de travail, il y a lieu de relever que le Dr A _____ a fait état d'un arrêt de travail dès le 25 novembre 2008, se fondant non seulement sur les déclarations de sa patiente mais également sur ses constatations cliniques. Quant à la Dresse C _____, elle a, à l'évidence, considéré que l'incapacité de travail attestée par le Dr A _____ était plausible. Enfin, de son côté, le Prof F _____ a qualifié ledit arrêt de travail d'hypothèse possible. En d'autres termes, ces trois médecins ont confirmé le caractère hautement vraisemblable d'une incapacité de travail même si le Prof. F _____ a employé les termes d'« hypothèse possible ».

Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que la demanderesse a souffert d'une récurrence de ses lombalgies en raison de la nature de son activité professionnelle et que ces douleurs ont entraîné une incapacité de travail, dont la durée reste à déterminer.

Contrairement aux affirmations de la défenderesse, il s'agit bien d'une rechute au sens des conditions générales (art. 3 ch. 7 let. a CGA), l'incapacité de travail dès le 25 novembre 2008 étant médicalement rattachée à celle du 1^{er} septembre 2008. c) S'agissant de la durée de cette incapacité de travail, la Cour de céans constate que dans son rapport du 8 juillet 2009, le Dr A _____ a estimé que l'appréciation du Dr B _____, à savoir qu'un arrêt de travail de un à deux mois pour une telle atteinte, était correcte pour un épisode de décompensation de l'atteinte en question. Par ailleurs, au cours de l'audience d'enquêtes du 17 novembre 2010, la Dresse C _____ a admis qu'une incapacité de travail de six ou sept mois pouvait paraître longue. Elle a en outre expliqué que pendant la phase aiguë, la prescription d'anti-inflammatoires et d'antidouleurs ainsi qu'une relaxation musculaire (médicaments, massages, etc.) était préconisée. Par la suite, des exercices de rééducation neurorachidienne ainsi qu'une musculation, se faisant en principe sur une période de trois à six mois, était recommandée. Pour sa part, le Prof. F _____ a considéré que l'incapacité de travail devait se situer autour de 50% mais il ne s'est pas prononcé sur la durée. Au vu notamment de l'avis du Dr B _____ du 9 octobre 2008, confirmé par le Dr A _____ le 8 juillet 2009, la Cour de céans considère qu'il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante qu'un épisode de décompensation des lombalgies, tel que celui dont a souffert la demanderesse, ait pu entraîner une incapacité de travail d'un à deux mois au maximum. Compte tenu des considérations qui précèdent, la défenderesse sera par conséquent condamnée à prendre en charge l'incapacité de travail de la demanderesse et de verser les indemnités journalières y relatives pendant deux mois. C'est le lieu de relever que la demanderesse et ses médecins ne pouvaient empêcher une récurrence des douleurs, et une éventuelle incapacité de travail subséquente, en prolongeant l'incapacité de travail du 25 novembre 2008 au-delà de la fin des rapports de travail, afin que la demanderesse puisse changer d'emploi, ce qu'elle a d'ailleurs fait. En effet, dès l'amélioration des douleurs, il appartenait à la demanderesse de reprendre son activité et, le cas échéant, de discuter avec son ex-employeur d'une solution pour ne pas devoir conduire de minibus jusqu'à l'expiration de son délai de congé, un mois plus tard. Reste à examiner le montant total des indemnités journalières dû par la défenderesse. a/aa) Conformément aux certificats d'assurance pour les années 2008 et 2009, l'indemnité journalière due à la demanderesse correspond à 80% du salaire. Elle est allouée en cas d'incapacité de travail à partir de 25% (art. 12 ch. 1 CGA) et est calculée sur la base du salaire en vigueur au moment du sinistre conformément à la déclaration de l'employeur faite par le biais des formulaires mis à sa

disposition par l'assureur (art. 12 ch. 2 CGA). Si le revenu est soumis à de fortes fluctuations, comme par exemple une rémunération à la commission ou un travail d'auxiliaire irrégulier, l'indemnité journalière est déterminée en divisant par 365 le salaire perçu pendant les 12 mois précédant l'incapacité de travail. L'indemnité journalière assurée est octroyée dès l'expiration du délai d'attente choisi (art. 12 ch. 15 CGA) étant précisé que ledit délai d'attente ne s'applique en principe pas en cas de rechute (art. 12 ch. 16 CGA). Selon l'art. 77 ch. 3 du code des obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220), lorsqu'une obligation doit être exécutée ou quelque autre acte juridique accompli à l'expiration d'un certain délai depuis la conclusion du contrat, l'échéance est réglée comme suit : si le délai est fixé par mois ou par un laps de temps comprenant plusieurs mois (année, semestre, trimestre), la dette est échue le jour qui, dans le dernier mois, correspond par son quantième au jour de la conclusion du contrat. a/bb) En l'espèce, le salaire annuel assuré annoncé par l'ex-employeur de la demanderesse s'élevait à 50'398 fr. 70 (voir déclaration d'incapacité de travail maladie de l'employeur) soit un salaire journalier de 138 fr. 08. L'indemnité journalière étant de 80% du salaire, elle s'élève à 110 fr. 46. La défenderesse étant tenue de verser des indemnités journalières pendant deux mois à compter du 25 novembre 2008, soit jusqu'au 25 janvier 2009 conformément à l'art. 77 ch. 3 CO applicable par analogie, le montant total dû s'élève à 6'848 fr. 52 (6 jours en novembre, 31 jours en décembre et 25 jours en janvier, soit 62 jours x 110 fr. 46). b/aa) S'agissant des intérêts moratoires, l'art. 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Ce délai n'a plus de raison d'être dès le moment où l'assureur conteste à tort son obligation. La prestation devient alors immédiatement exigible. L'interpellation de l'assureur est nécessaire à sa mise en demeure, laquelle suppose l'exigibilité de la créance. Aucun intérêt moratoire n'est dû par l'assureur qui n'a pas encore été mis en demeure (CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 41 LCA, p. 301 et les références citées). L'intérêt moratoire est fixé à 5% conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA. Conformément à l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. L'interpellation doit décrire la prestation à effectuer de manière suffisamment précise pour que le débiteur puisse reconnaître ce que le créancier exige. Si la prestation est pécuniaire, le montant doit en principe être chiffré (ATF 129 III 535). Les conditions générales applicables en l'espèce ne prévoient pas de disposition particulière à cet égard. b/bb) En l'occurrence, la défenderesse a refusé de verser les indemnités journalières par courrier du 12 décembre 2008, rendant les prestations exigibles dès cette date. Par courrier du 3 mars 2009, la demanderesse a invité la défenderesse à réexaminer le dossier et à prendre en charge son incapacité de travail du 25 novembre 2008. L'interpellation n'étant pas chiffrée alors qu'il s'agissait d'une prétention pécuniaire, elle ne saurait constituer une mise en demeure au sens de l'art. 102 CO. Il en va de même des courriers des 16 avril, 15 juillet, 6 octobre et 3 décembre 2009. La demande en paiement du 10 mars 2010 étant la première à chiffrer les prétentions de la demanderesse, l'intérêt moratoire de 5% est dû à partir de cette date s'agissant des indemnités journalières réclamées pour la période du 25 novembre 2008 au 25 janvier 2009, soit sur la somme de 6'848 fr. 52. Dès lors que l'incapacité de travail de deux mois reconnue par la Cour de céans s'est terminée le 25 janvier 2009, il n'y a pas lieu d'examiner la problématique de la fin de la couverture d'assurance telle qu'invoquée par la défenderesse. Compte tenu des considérations qui précèdent, la demande du 10 mars 2010 sera

partiellement admise et la défenderesse sera condamnée à verser à la demanderesse le montant de 6'848 fr. 52, correspondant aux indemnités journalières dues pour la période du 25 novembre 2008 au 25 janvier 2009, portant intérêts à 5% dès le 10 mars 2010. La demanderesse, représentée par un avocat, obtenant partiellement gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de 2'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens (art. 89H al. 3 de la LPA ; ATAS 737/2008). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare la demande du 10 mars 2009 recevable. Au fond : L'admet partiellement. Condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de 6'848 fr. 52 avec intérêts à 5% dès le 10 mars 2010. Condamne la défenderesse à verser au demandeur la somme de 2'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par la voie du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss LTF; 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, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Isabelle CASTILLO La présidente Juliana BALDE Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers par le greffe le

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