RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1288/2006 **ATAS/77/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 9 janvier 2007

En la cause

Madame C_____, domiciliée , THONEX - GENEVE, demanderesse
représentée par FORUM SANTE, soit pour lui Mme Christine BULLIARD

contre

HELSANA ASSURANCES SA, Droit des assurances Suisse romande, défenderesse
case postale 839 à LAUSANNE

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente ; Isabelle DUBOIS et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. Depuis août 2003, Madame C_____ était employée en qualité de vendeuse à Genève auprès de l'entreprise X_____ SA. A ce titre, elle était assurée auprès d'HELSANA ASSURANCES COMPLEMENTAIRES SA (ci-après : l'assureur) pour la perte de gain en cas de maladie.

2. Selon les contrats collectifs liant l'employeur de l'assurée et l'assureur du 1er janvier 2004 au 31 mars 2005, le personnel féminin travaillant sur le canton de Genève bénéficiait de prestations équivalant à 80% du salaire dès le 61ème jour. Les autres conditions ressortant des conditions générales seront examinées dans la mesure utile dans la partie en droit qui suit.

3. Dans le cadre d'une grossesse gémellaire, l'assurée s'est trouvée en arrêt maladie dès le mois de mars 2004. Elle souffrait notamment de maux de dos.

4. Suite à son accouchement le 7 juin 2004, il était prévu qu'elle reprenne son activité professionnelle le 27 septembre 2004. En raison de ses maux de dos, elle était alors en incapacité totale de travail selon certificat médical de son médecin-traitant, le Dr A_____ de la Permanence Médico-chirurgicale de Chantepoulet SA (ci-après : la Permanence).

5. Conformément au contrat d'assurance, l'assureur a alloué à l'assurée des indemnités journalières d'un montant de 85 fr. 246 dès le 26 novembre 2004, le délai de carence de 60 jours couvrant la période du 27 septembre au 25 novembre 2004, consécutivement à la déclaration du cas d'assurance par l'employeur le 21 octobre 2004.

6. Par lettre du 16 décembre 2004, l'employeur a informé son employée qu'il résiliait le contrat de travail avec effet au 28 février 2005, car il cessait toute exploitation commerciale sur le territoire suisse. Il précisait que les locaux étaient repris par la société Y_____ qui s'était engagée à reprendre l'ensemble du personnel travaillant au sein des locaux, de sorte qu'elle allait recevoir prochainement un nouveau contrat de travail.

   Il importe de préciser que l'assurée n'a pas bénéficié d'un tel contrat. Elle n'a pas repris d'activité professionnelle depuis lors.

7. A la demande de l'assureur du 17 décembre 2004, les Drs A_____, médecin traitant, et B_____, médecin répondant de la Permanence, ont attesté selon rapport du 17 janvier 2005, que l'assurée était incapable de travailler depuis le 27 septembre 2004 en raison d'un syndrome sacro-lombaire douloureux. Le traitement consistait en prise de Soufrol liquide, Assan crème, Brufen 600mg. Les autres mesures prévues étaient de la physiothérapie et une cure d'amaigrissement.

Ils considéraient l'état actuel de l'assurée comme bon. Ils ont affirmé que celle-ci pouvait exercer une autre profession "à voir avec elle", sans préciser de taux d'activité. Ils estimaient un contrôle médical ou une expertise indiqués.

8. Le 16 février 2005, l'inspecteur des sinistres de l'assureur a rencontré l'assurée à son domicile. Il ressort de son rapport du 18 février 2005, que le travail de l'assurée auprès de son employeur consistait, hormis l'encaissement de la marchandise, en la mise en place de marchandise, de montage de meubles et d'aide au transport de la marchandise, jusqu'aux véhicules des clients si nécessaire. L'assurée a commencé à souffrir de son dos en fin de grossesse. Elle souffre de douleurs par intermittence, du milieu jusqu'au bas du dos, ce qui la force à alterner régulièrement les positions et l'empêche de porter des charges. Son travail antérieur est, de l'avis de l'assurée, trop pénible pour qu'elle puisse le reprendre. Elle ne se sent pas capable d'assumer une autre activité professionnelle en l'état. Elle espère retrouver un emploi dans la vente, sans port de charges, lorsqu'elle ira mieux. Elle se déclare capable de tenir son ménage, de s'occuper de ses trois enfants, mais son époux se charge de transporter les achats pour la famille.

9. Par lettre LSI du 23 février 2005, l'assureur a informé l'assurée qu'il cessait le versement de ses prestations au 28 février 2005, car il considérait que celle-ci était à nouveau en mesure d'exercer une activité professionnelle selon les éléments du dossier, notamment ceux mis en évidence par son inspecteur des sinistres. L'assureur précisait que les prestations de perte de salaire pouvaient être versées pour un temps limité, afin que l'assuré "se mettre à la recherche d'une nouvelle activité".

10. Par lettre du 13 avril 2005, l'assurée, par le biais de FORUM SANTE, a requis l'apport de son dossier.

11. Par missive LSI du 1er septembre 2005, elle a exigé de l'assureur la reprise des versements d'indemnités journalières, au motif que, contrairement à la jurisprudence, un délai de cinq mois ne lui avait pas été imparti pour changer de profession.

12. Par réponse du 29 septembre 2005, l'assureur a maintenu sa position, précisant que l'assurée était tenue, afin de réduire son dommage, de trouver une nouvelle activité, qui pouvait être la vente sans travail physique. Vu sa capacité de travailler, attestée par son médecin-traitant, elle aurait dû s'inscrire auprès de l'assurance-chômage pour le 1er mars 2005, dès l'annonce par son employeur de la cessation d'activité de l'entreprise.

13. L'assurée a répondu le 12 octobre 2005, alléguant notamment que l'état du dossier ne permettait pas la cessation des prestations. En effet, à son avis la question de sa capacité de réadaptation présentait une lacune qu'il aurait appartenu à l'assureur de

combler, plus précisément en lien avec le domaine et le taux d'activité possibles pour elle.

14. Le 4 novembre 2005, l'assureur a soutenu que l'exigence d'un délai permettant de trouver un nouvel emploi ne s'appliquait pas à l'assurée, dans la mesure où celle-ci n'était plus sous contrat de travail. Elle aurait donc dû s'adresser au chômage dès le 1er mars 2005, compte tenu de sa capacité à exercer une pleine activité.

15. Par lette du 17 novembre 2005, l'assurée a fait valoir que le délai dont il est question dans la jurisprudence concernait une nouvelle orientation professionnelle et non un changement d'emploi dans la même profession, ce qui étaient deux choses différentes. Par ailleurs, le rapport du Dr A_____ était insuffisant pour déterminer les types et le taux d'activités possibles pour elle. Sans ces précisions, le versement des prestations ne pouvait être interrompu. Elle a également sollicité l'envoi de son dossier complet, demande réitérée les 26 janvier et 1er mars 2006.

16. L'assureur lui a transmis le dossier le 23 mars 2006.

17. Par demande envoyée le 7 avril 2006 au Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : le Tribunal), l'assurée a conclu, sous suite de dépens, à la condamnation de l'assureur à lui verser la somme de 13'042 fr. 65 représentant les indemnités journalières d'un montant de 85 fr. 246 pendant 153 jours, plus intérêts à 5% à compter du 15 mai 2005.

18. Par réponse du 14 juillet 2006, l'assureur a conclu au rejet de la demande. Elle a soutenu que la jurisprudence instaurant un délai d'adaptation pour l'assuré contraint de changer de profession ne s'appliquait pas aux contrats soumis au droit privé. Elle a précisé au surplus qu'un tel délai, s'il devait être donné, n'était plus nécessaire à un assuré libre de tout engagement professionnel suite à un licenciement, car celui-là peut bénéficier de l'assurance-chômage, sans qu'il soit raisonnable de faire perdurer l'allocation d'indemnités journalières dues par l'assureur.

19. Par réplique du 15 août 2006, l'assurée s'est prévalue d'une jurisprudence consacrant le principe du délai d'adaptation également dans le domaine du droit des assurances privées. Elle a exposé au surplus que l'assurance-chômage ne saurait se substituer aux obligations de sa partie adverse.

20. Par duplique du 19 septembre 2006, l'assureur a admis que la jurisprudence citée par sa partie adverse étendait au domaine des assurances privées le principe du délai d'adaptation. Il a cependant considéré que ce principe ne concernait, à son avis, nullement le cas d'une personne qui n'est plus lié par un contrat de travail, ce qui était le cas de l'assurée. Dans cette mesure, il a maintenu les termes de sa réponse et ses conclusions.

21. Cette écriture a été communiquée à l'assurée le 22 septembre 2006 et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA).

   Le Tribunal cantonal des assurances sociales est ainsi saisi 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, ainsi que l'a reconnu le Tribunal des conflits (arrêt du Tribunal des conflits du 26 août 2005, n° 55/2005, consid. 2c).

   In casu, les prestations offertes par la défenderesse sont complémentaires au régime de la LAMal et comprises dans le catalogue de ses prestations facultatives. La compétence matérielle du Tribunal pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Dans le cadre d'un litige fondé sur la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA), comme en l'espèce, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à compter du fait d'où naît l'obligation qui dérive du contrat d'assurance (art. 46 al. 1 LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves. La procédure est gratuite et le juge peut mettre à charge de la partie téméraire tout ou partie des frais (art. 85 al. 2 et 3 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, LSA, entrée en vigueur 1er janvier 2006, anciennement art. 47al. 2).

4. Dans le cas d'espèce, la demande a été déposée devant la juridiction compétente le 7 avril 2006, soit moins de deux ans après la décision de la défenderesse de cesser le versement des indemnités journalières. Elle est ainsi recevable.

5. La LCA a subi des modifications, en vigueur depuis le 1er janvier 2006. Cependant, 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, antérieurs au 1er janvier 2006.

6. a) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, si le sinistre est survenu pendant la période de couverture, l'assureur doit verser les prestations convenues jusqu'à épuisement, aussi longtemps qu'elles sont justifiées selon les clauses conventionnelles; la seule limite que connaisse la couverture réside non dans la fin des relations contractuelles, mais dans la durée des prestations convenues (MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, thèse Fribourg 1994, p. 185). Partant, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance (MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3e éd., 1995, p. 240; ATF non publiés du 8 janvier 2001, 5C.211/2000 et 5C.239/2000).

   b) Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF non publié du 2 mai 2002 no 5C.74/2002, consid. 3a) discutée entre les parties, qu'aux termes de l'art. 61 al. 1 1ère phrase LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. Pour le Tribunal fédéral, l'art. 61 LCA est l'expression du même principe général dont il déduit, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai adéquat (ATF non publié du 23 octobre 1998 no 5C.176/1998, consid. 2c et références). Il en découle que lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à ce moment 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 la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (ATF non publié du 7 février 2000 no K 14/99, reproduit in RAMA 2000 KV 112 122, consid. 3a).

7. L'incapacité d'exercer une activité professionnelle suppose l'instruction de faits d'ordre médical. La tâche du médecin, précisée par la jurisprudence, consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4; 115 V 134 consid. 2; 114 V 314 consid. 3c; 105 V 158 consid. 1). Ces données médicales permettent généralement une appréciation objective du cas (ATFA non publié du 6 mai 2003, I 762/02).

   En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références). L'élément déterminant pour la valeur probante n'est en principe ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation, sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 122 V 160 consid. 1c ; OMLIN, die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen Unfallversicherung p. 297 et ss; MORGER, Unfallmedizinische Begutachtung in der SUVA, in RSAS 32/1988 p. 332 et ss).

   L'autorité administrative ou le juge ne doit considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5).

8. Est litigieuse la question de savoir si la défenderesse était légitimée à supprimer le versement de ses prestations postérieurement au 28 février 2005.

9. Préalablement, il convient de déterminer quels sont les contrats applicables aux rapports contractuels des parties.

   Trouvent en l'espèce application les contrats-cadre d'assurance pour la période du 1er janvier 2004 au 31 mars 2005, ainsi que les conditions générales d'assurance "Assurance indemnités journalières collective (…) selon la LCA", édition 1999/2000 (ci-après les CGA).

   Il en découle que les prestations assurées couvrent le 80% du salaire, après un délai d'attente de 60 jours (contrats-cadre), sans précision quant à la durée des prestations par sinistre. Les jours d'incapacité de travail partielle sont considérés comme jours entiers. L'indemnité journalière est octroyée en cas d'incapacité de travail prouvée d'au moins 25%, d'une façon proportionnelle au degré d'incapacité de travail (art. 13.1 CGA). Il y a incapacité de travail lorsque, pour des motifs de maladie ou

d'accidents, la personne assurée est, provisoirement ou définitivement, partiellement ou entièrement, incapable d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative que l'on pourrait raisonnablement exiger d'elle. On peut raisonnablement exiger qu'une autre activité lucrative soit exercée lorsqu'elle est adaptée aux connaissances, aux capacités et à l'ancienne situation personnelle de la personne (art. 3.5 CGA).

10. En l'espèce, le contrat d'assurance collective ne contient pas de clauses particulières limitant ou supprimant le droit aux prestations après la fin de la période de couverture. Le droit aux prestations pouvait dès lors parfaitement subsister au-delà de l'extinction du rapport d'assurance. La date de résiliation des rapports de travail ne saurait justifier à elle seule la suppression du versement des prestations.

11. En ce qui concerne la capacité de travail de la demanderesse, son état de santé a été considéré comme satisfaisant par les Drs A_____ et B_____ en décembre 2004. La demanderesse pouvait à leur avis exercer une activité. Dans la mesure où ces médecins n'ont donné aucune précision quant au taux d'activité, le Tribunal en déduit que la demanderesse était capable, depuis décembre 2004, d'exercer à plein temps une activité professionnelle. Quant au type d'activité envisagé ou envisageable, les médecins ont proposé de s'en référer à la demanderesse elle-même, sans mettre en évidence de limitation fonctionnelle particulière qui commanderait un changement de profession ou un aménagement dans la profession exercée. Sur ce point, la demanderesse a clairement exprimé son souhait de retrouver un emploi dans la vente lors de son entretien avec l'inspecteur des sinistres le 16 février 2005.

    Par conséquent, force est de constater que la demanderesse était apte, au 28 février 2005, à exercer sa profession de vendeuse. Son argument, selon lequel elle ne pouvait pas porter de charges, non seulement n'est corroboré par aucun médecin mais n'est pas de nature à entraîner un changement de profession, dans la mesure où ce métier peut s'exercer dans différents domaines qui ne nécessitent pas de port de charges particulier. Il convient de relever à cet égard que la demanderesse, licenciée par son employeur, devait de toute manière trouver un autre emploi, dans la vente selon ses vœux, et n'était ainsi pas dans la situation d'une personne contrainte de quitter un emploi devenu inadéquat en raison de limitations fonctionnelles.

    Comme la demanderesse ne devait pas envisager un changement de profession en regard de son obligation de diminuer le dommage, la défenderesse n'avait pas, selon les principes dégagés par le Tribunal fédéral, à lui accorder un délai adéquat pour s'adapter à la nouvelle situation et pour trouver un emploi.

    Il est ainsi inutile d'examiner plus avant les autres arguments soulevés par les parties.

    Par conséquent, la défenderesse était fondée à cesser le versement des indemnités journalières au 28 février 2005. La demande sera ainsi rejetée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre la présente décision dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral, 1000 LAUSANNE 14, conformément aux articles 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (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'article 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi.

La greffière	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

La secrétaire-juriste : Sandrine TORNARE

Une copie conforme de la présente décision est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances privées par le greffe le