RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1571/2004 **ATAS/737/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 31 août 2005

En la cause

Madame C_____, mais comparant par Me Maurizio LOCCIOLA, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile — demanderesse

contre

SWICA, **Organisation de santé**, Römerstrasse 38 à WINTERTHUR — défenderesse

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Isabelle DUBOIS, juges.

ATTENDU EN FAIT

Que Madame C_____, née en 1971, a travaillé en qualité de repasseuse à plein temps auprès de la Teinturerie du PAON à CAROUGE ;

Qu'elle était couverte en assurance-maladie perte de gain auprès de la SWICA, Organisation de santé (ci-après la défenderesse) ;

Que l'assurée a été en incapacité de travail totale depuis le 26 juin 2003, souffrant d'une allergie au nickel et d'un trouble dépressif sévère, selon le rapport médical du 4 juillet 2003 de son médecin-traitant, le Dr A_____ ;

Qu'en date du 18 septembre 2003, la défenderesse a confié au Dr B_____ un mandat d'expertise médicale ;

Que par courrier du 20 octobre 2003, la défenderesse a informé l'assurée qu'elle serait indemnisée à raison de 50% dès le 27 octobre 2003 et qu'elle était apte au travail à 100% dès le 3 novembre 2003 ;

Que par la suite, l'assurée a été hospitalisée au Centre de thérapie brève de la SERVETTE (CTB) à partir du 17 octobre 2003, puis à la Clinique genevoise de Montana du 4 au 24 février 2004 ;

Que la défenderesse a requis des compléments d'information auprès du Dr B_____ et de divers autres médecins ;

Que le 4 mars 2004, la défenderesse a informé l'assurée le 4 mars 2004 qu'elle la considérait apte à reprendre le travail à 100% dès le 1er mars 2004 :

Que par courrier du 19 mars 2004, l'assurée, représentée par Me Maurizio LOCCIOLA, a contesté cette décision et conclu au versement d'indemnités journalières au-delà du 1er mars 2004 ;

Que selon le Dr D_____, médecin au Département de psychiatrie des HUG, l'assurée avait séjourné au service de psychiatrie adulte du 27 mars au 7 avril 2004 ;

Que l'assurée a été hospitalisée en entrée non-volontaire à BELLE-IDEE du 27 mars au 7 avril 2004 ;

Que dans un rapport du 2 mai 2004, la Dresse Michèle G_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie et médecin-traitant, a indiqué que sa patiente était prise en charge par le groupe CARE (Comportements auto-dommageables et régulation des émotions) et conclu que sa patiente présentait une incapacité de travail de 100% ;

Que le 10 mai 2004, la défenderesse a informé l'assurée qu'elle était d'accord de verser les indemnités journalières pour les mois de mars et avril 2004, précisant qu'elle

souhaitait qu'une contre-expertise soit organisée afin qu'elle puisse se déterminer sur son droit aux prestations perte de gain ;

Qu'en date du 11 mai 2004, l'assurée a fait savoir qu'elle ne donnait pas son accord à la mise en place d'une expertise extra-judiciaire, mais suggérait à la défenderesse de soumettre les rapports médicaux à son médecin-conseil ;

Qu'en date du 7 juin 2004, la défenderesse a répliqué qu'elle entendait soumettre l'assurée à une visite médicale auprès du Dr Jean-Marc H_____, au cabinet duquel elle était convoquée pour le 6 juillet 2004 ;

Qu'en date du 24 juin 2004, le Dr E_____, chef de clinique adjoint du service de psychiatrie adulte des HUG, a établi un rapport et conclu à une incapacité de travail de 100%, précisant qu'une reprise de travail, même partielle, était nuisible à la santé de l'assurée ;

Que l'assurée a été hospitalisée au Service de psychiatrie adulte des HUG du 29 juin au 16 juillet 2004, selon un certificat du 16 juillet 2004 du Dr F_____ du Service de psychiatrie adulte des HUG (cf. pièce 24 défenderesse) ;

Que la Dresse G_____ a attesté d'une incapacité de travail à 100% du 16 au 31 juillet 2004, selon une attestation du 19 juillet 2004;

Que l'assurée a déposé en date du 26 juillet 2004 une demande en paiement et mesures provisionnelles urgentes à l'encontre de la défenderesse ;

Qu'elle a conclu, sur mesures provisionnelles urgentes, à ce que soit ordonnée la mise sur pied d'une expertise médicale pour établir notamment si elle se trouvait en incapacité de travail au-delà du 1er mai 2004 et sur le fond, à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser les indemnités journalières dues du 1er mai 2004 au jour du dépôt de la demande, avec intérêt moyen à 5% dès le 10 juin 2004 ;

Qu'elle a demandé que la défenderesse soit condamnée à lui verser les indemnités journalières au-delà du jour du dépôt de la demande, tant que durera son incapacité de travail et jusqu'à épuisement de son droit ;

Qu'elle a encore conclu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser la somme de 2'152 fr. correspondant à la note de frais et honoraires avant procédure, à titre de dommages-intérêts, sous suite de dépens ;

Que le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 16 août 2004 ;

Que l'assurée a déclaré qu'elle était hospitalisée volontairement à l'hôpital de Belle-Idée depuis le 3 août 2004, sur les conseils de son médecin-traitant, la Dresse G_____ ;

Qu'un le Tribunal a fixé à la défenderesse un délai pour le dépôt du rapport du Dr H_____ ;

Qu'en date du 1er septembre 2004, la défenderesse a fait parvenir au Tribunal le rapport du Dr H_____ daté du 30 août 2004 ;

Que dans ses conclusions, ce dernier a confirmé qu'une prise en charge sur plusieurs mois était nécessaire pour que l'assurée puisse gérer plus adéquatement ses émotions et le fonctionnement impulsif qui en découlait et qu'une reprise de travail était délétère pour l'assurée qui ne pouvait pas fonctionner dans le circuit professionnel normal beaucoup trop stimulant, vu son grave trouble de la personnalité ;

Qu'une reprise d'activité était envisageable dans les 4 à 6 mois ;

Que dans ses écritures du 16 septembre 2004, la défenderesse a conclu au rejet de toutes les conclusions tout en acceptant, à bien plaire, de renoncer à suspendre ses prestations au 30 avril 2004 et de poursuivre la prise en charge d'une incapacité de travail de 100% ;

Que le 7 octobre 2004, la recourante a pris acte de l'accord de la défenderesse de lui reconnaître une incapacité de travail d'un montant de 100% au-delà du 30 avril 2004 et de lui verser en conséquence les indemnités journalières, considérant cependant comme comme irrelevante l'allégation de la défenderesse selon laquelle ce versement intervenait à bien plaire ;

Qu'elle a conclu à la condamnation de la défenderesse au paiement du montant correspondant aux indemnités journalières dues du 1er mai 2004 au 26 juillet 2004, jour du dépôt de sa demande en paiement, avec intérêt moyen à 5% dès le 10 juin 2004, au paiement desdites indemnités tant que durerait son incapacité de travail et, cas échéant, jusqu'à épuisement de son droit ;

Qu'elle a demandé au surplus que la défenderesse soit condamnée à lui verser la somme de 2'152 fr., correspondant à la note de frais et honoraires avant procédure à titre de dommages et intérêts, ainsi qu'au paiement, à titre de dépens, d'une participation aux honoraires de son avocat ;

Qu'en date du 4 novembre 2994, la défenderesse a fait observer qu'elle avait effectué les versements correspondant aux indemnités journalières dues depuis le 1er mai 2004 jusqu'au jour de la demande en paiement, déposée le 26 juillet 2004, de sorte que la demande était dès lors sans objet sur ce point ;

Qu'elle a allégué ensuite que l'incapacité de travail de l'assurée n'était pas clairement établie au regard des renseignements médicaux et que les conditions générales d'assurance l'autorisaient à demander un examen par le médecin qu'elle désignerait ;

Qu'elle avait cependant décidé, à bien plaire et sur la base du rapport du Dr H_____, de prendre encore en charge les indemnités journalières ;

Que concernant les honoraires avant procédure, la défenderesse considérait qu'ils n'étaient pas dus, du fait qu'elle n'avait commis aucune faute et que ces frais n'étaient au surplus pas nécessaires, tout comme ceux engagés après l'introduction de la présente action en justice ;

Que l'assurée a persisté intégralement dans ses conclusions ;

Que par courrier du 9 juin 2005, l'assurée a informé le Tribunal que la défenderesse lui avait versé l'intégralité des indemnités journalières qui lui revenaient au vu du contrat d'assurance et que seules restaient litigieuses les questions des dommages-intérêts relatifs à la note de frais avant procédure de son conseil ainsi que l'octroi de dépens ;

Que ce courrier a été transmis le 13 juin 2005 à la défenderesse et la cause gardée à juger ;

CONSIDERANT EN DROIT

Que 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).

Que 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.

Que conformément à l'art. 56V 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-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 (LAA) ;

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie ;

Que la demande en paiement n'est soumise à aucun délai, et respecte en outre les conditions de forme de l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), de sorte qu'elle est recevable à la forme. ;

Qu'il y a lieu de constater que la créance principale a été éteinte par le paiement de la défenderesse, de sorte que la demande devient sans objet ;

Qu'il convient de trancher la question des dommages-intérêts relatifs à la note de frais avant procédure du conseil de la demanderesse ainsi que l'octroi de dépens ;

Que conformément à l'art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), une indemnité est allouée au recourant ou au demandeur qui obtient gain de cause ;

Qu'il s'agit d'un dédommagement par la partie qui perd le procès, en raison de son échec, à sa partie adverse (ATF du 12 juillet 1996, page 278) ;

Que dans la mesure où la défenderesse s'est acquittée du paiement des indemnités journalières litigieuses, force est d'admettre qu'elle a fait ainsi droit aux conclusions de la demanderesse qui a obtenu gain de cause ;

Que cette dernière a en conséquence droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens ainsi qu'à ceux de son mandataire, que le Tribunal fixera à 2000 fr. ;

Que concernant les frais et honoraires avant procédure, ils ne sont dus que si le débiteur est en faute (GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, Partie générale du droit des obligations, note 1699 ss, not. 1729) ;

Qu'en l'espèce, si la défenderesse se fondait dans un premier temps sur les conclusions de l'expertise du Docteur B_____, force est de constater que les renseignements médicaux ultérieurs et dont elle avait eu connaissance avant le dépôt de la demande, lui auraient permis de statuer sans autre mesure d'instruction;

Qu'en effet, les conclusions de l'expertise du Docteur B_____ ont été sérieusement remises en cause, tant par le Docteur I_____, médecin généraliste, que par la Doctoresse G_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie ;

Que de surcroît, plusieurs rapports émanant des services spécialisés en psychiatrie (CTB et HUG) ont confirmé les interventions et les hospitalisations, dont une entrée non-volontaire à la clinique de Belle-Idée, dues à l'état de santé de la demanderesse ;

Que le Docteur E_____, chef de clinique adjoint du programme CARE, service de psychiatrie adulte, a confirmé encore le 24 juin 2004 l'incapacité totale de travail de l'assurée, en précisant qu'une reprise du travail, même à temps partiel, serait nuisible pour la patiente ;

Que certes, l'assureur est en droit, conformément aux art. 49 des conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA (CGA, édition 1998) et 21 des CGA individuelle (édition 2002), d'exiger des informations

supplémentaires et de demander qu'un examen médical soit pratiqué par un médecin qu'il aura désigné ;

Que le Tribunal de céans constate toutefois, au vu des nombreux rapports médicaux concordants, que l'incapacité de travail de la demanderesse était clairement établie et le dossier suffisamment complet pour que la défenderesse verse les prestations dues ;

Qu'il y a lieu de relever que la défenderesse était en possession de toutes les informations utiles au plus tard en mai 2004 ;

Que l'expertise médicale ordonnée le 10 juin 2004 par la défenderesse apparaît pour le moins discutable, voire superfétatoire ;

Que dans ces circonstances, le Tribunal condamnera la défenderesse au paiement des frais et dépens encourus par la demanderesse avant la procédure, à concurrence de la somme de 1'500 fr. ;

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. Constate que le litige est devenu sans objet en tant qu'il concerne le paiement des indemnités journalières.

3. Condamne SWICA organisation de santé à verser à la demanderesse la somme de 2000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens ainsi qu'à ceux de son mandataire.

4. Condamne SWICA organisation de santé à verser à la demanderesse la somme de 1'500 fr. à titre d'indemnité pour les frais et dépens encourus avant procédure.

5. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Le greffier:	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le