



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3303/2019

ATAS/1080/2019

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 22 novembre 2019**

**4<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée à Bernex, représentée par ASSUAS  
Association suisse des assurés

demanderesse

contre

AXA ASSURANCES SA, sise General Guisan-Strasse 40,  
WINTERTHUR, p.a. AXA WINTERTHUR, Sinistres Suisse  
romande, chemin de Primerose 11, LAUSANNE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Michel BERGMANN

défenderesse

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente**

---

---

**EN FAIT**

1. Madame A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la demanderesse) travaille comme gestionnaire administrative chez B\_\_\_\_\_ SA depuis le 6 novembre 2016 et est assurée, à ce titre, auprès d'Axa Assurances SA (ci-après : l'assurance ou la défenderesse) pour l'indemnité journalière en cas de maladie.
2. Une déclaration de maladie a été adressée à l'assurance le 6 avril 2017 en raison de troubles en cours de grossesse de l'assurée avec une incapacité de travail à 100% dès le 16 mars 2017.
3. La doctoresse C\_\_\_\_\_, médecine générale FMH, a indiqué à l'assurance, le 23 janvier 2019, que l'assurée souffrait de douleurs lombaires et cervicales. Les diagnostics étaient une recrudescence de lombo-sciatalgies, une tenomyosite du muscle fléchisseur de l'avant-bras droit et une cervicalgie aiguë. La capacité de l'assurée était de 0% pour le moment, à évaluer lors des prochains contrôles.
4. Le 2 avril 2019, le docteur D\_\_\_\_\_, chirurgie orthopédique FMH et expert médical certifié SIM, a rendu un rapport d'expertise sur les suites de l'incapacité de travail de l'assurée ayant débuté le 29 novembre 2018. Il a posé les diagnostics de cervicalgies survenues en dehors de tout contexte traumatique, persistance de douleurs malgré un traitement médical bien conduit et lombalgies anciennes. L'incapacité de travail était justifiée au moment de l'examen au vu de la contracture musculaire douloureuse au niveau du rachis. On s'attendait à une amélioration d'ici le 15 avril suivant, avec un retour éventuellement progressif dans l'activité antérieure qui était bien adaptée. L'activité professionnelle réalisée antérieurement dans un bureau était adaptée à la gêne occasionnelle actuelle. Il n'y avait pas de nécessité de changement de poste. Une adaptation du poste pouvait être envisagée pour plus de confort avec, par exemple, un fauteuil à hauteur réglable.  
  
Le Dr D\_\_\_\_\_ avait contacté la Dresse C\_\_\_\_\_ et le docteur E\_\_\_\_\_, neurologue à Genève. Le rapport de ce médecin pouvait être demandé à ce dernier. L'incapacité de travail était toujours en cours. En l'absence de lésion anatomique mise en évidence, le pronostic apparaissait bon à terme, malgré l'incapacité de travail qui se prolongeait avec une chronicisation des douleurs.
5. Le 10 avril 2019, l'assurance a informé l'assurée qu'il ressortait du rapport d'expertise du 2 avril 2019, qu'au moment de l'évaluation, l'état clinique constaté justifiait une incapacité de travail de 100%. L'expert relevait une amélioration de son état de santé au 15 avril 2019 au plus tard avec un retour, éventuellement progressif, dans une activité antérieure qui était bien adaptée. Au vu de ces conclusions, l'assurance considérait qu'une capacité de travail à 50% serait exigible d'elle dès le 15 avril 2019 et de 100% au 1<sup>er</sup> mai 2019 dans son emploi actuel. En conséquence, l'assurance cessait de lui verser des indemnités journalières à compter du 30 avril 2019.
6. Le 17 juin 2019, la Dresse C\_\_\_\_\_ a indiqué à l'assurance que l'assurée était suivie par le Dr E\_\_\_\_\_, qui conseillait la poursuite de la physiothérapie et du

---

traitement AINS. Une ENMG effectuée le 22 mai 2019 révélait une discrète neuropathie du nerf médian gauche dans le tunnel carpien. L'assurée avait repris le travail à 20% dès le 1<sup>er</sup> juin dernier et une reprise à 50% serait possible dans quelques semaines. Malheureusement, la patiente n'avait pas été en mesure de reprendre le travail aux dates proposées. Elle demandait donc à l'assurance de reconsidérer sa décision. L'assurée se trouvait dans une position délicate, car elle était mère de trois enfants en bas âge et elle s'opposait à la décision de l'assurance.

7. Le 1<sup>er</sup> juillet 2019, le Dr D\_\_\_\_\_ a relevé, en lien avec les éléments relevés par la Dresse C\_\_\_\_\_ dans l'opposition, que des facteurs familiaux n'intervenaient pas dans la reprise d'une activité professionnelle. Il en était de même de la symptomatologie modérée du tunnel carpien gauche de l'assurée, qui ne justifiait pas une incapacité de travail. Sur le plan des cervicalgies, il n'existait pas de critères neurologiques justifiant une intervention neuro-chirurgicale. L'ensemble des éléments apportés n'appelait pas de modification de la prise de position antérieure.
8. Le 10 juillet 2019, la Dresse C\_\_\_\_\_ a indiqué à l'assurance que l'assurée souffrait de cervicalgies sur hernie discale en C6-C7. Son état était en amélioration depuis quelques semaines. Sa capacité de travail était de 20% dès le 1<sup>er</sup> juin 2019 et serait augmentée progressivement à 50%, dès le 2 août 2019. Le pronostic sur l'évolution de l'état de santé et de la capacité de travail de sa patiente étaient lentement favorables. La Dresse C\_\_\_\_\_ respectait l'avis du Dr D\_\_\_\_\_. Elle connaissait toutefois sa patiente depuis plus longtemps que lui et pouvait dire que celle-ci adorait son travail de comptable. En avril dernier, la symptomatologie douloureuse persistante n'était pas compatible avec la reprise du travail. Depuis le 1<sup>er</sup> juin 2019, sa patiente avait repris son activité à 20% et était prête, au début août 2019, à une reprise à 50%. La Dresse C\_\_\_\_\_ était en principe d'accord avec le Dr D\_\_\_\_\_, qui conseillait une reprise de travail progressive, mais seulement à partir du 1<sup>er</sup> juin 2019 et pas à partir du 15 avril. Malgré une amélioration évidente et graduelle de la symptomatologie et le pronostic lentement favorable, la patiente n'était pas encore apte à une reprise de travail, même partielle, en avril, à cause des douleurs persistantes en région cervicale.
9. L'assurée a formé une action en paiement, le 10 septembre 2019, concluant à l'accord de l'effet suspensif à son recours, en ce sens qu'Axa devait continuer à lui verser les indemnités journalières jusqu'à droit connu dans cette affaire et qu'elle suspende sa demande de remboursement. Elle demandait, au fond, la condamnation de l'assurance à poursuivre le versement des indemnités dès le 16 mars 2019 et à ce qu'elle soit condamnée à lui payer CHF 140'393.60 (730 jours x CHF 192.32) dès le 16 mars 2017 et CHF 140'393.60 dès le 29 novembre 2018, sous déduction des indemnités journalières déjà versées pour la maladie au 16 mars 2019, avec suite de frais et dépens.

La demanderesse faisait notamment valoir que les rapports médicaux de la Dresse C\_\_\_\_\_, qui étaient postérieurs à ceux du Dr D\_\_\_\_\_, étaient plus

probants que les rapports de ce dernier, ce d'autant plus que son médecin traitant la connaissait depuis plus longtemps. En conséquence, Axa aurait dû prendre en considération l'avis de son médecin traitant et lui reconnaître une incapacité de travail à 100% jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2019.

Le Dr D\_\_\_\_\_ était un spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur. Cette spécialisation ne l'habilitait pas à examiner ses cervicalgies et lombalgies. De plus, il n'avait pas pu prendre connaissance de l'avis spécialisé neurologique du Dr E\_\_\_\_\_, ce qui diminuait la valeur probante de son appréciation. Le Dr D\_\_\_\_\_ n'avait jamais dit dans son expertise que l'assurée serait capable de travailler à 50% dès le 15 avril 2019, mais avait seulement indiqué qu'il s'attendait à une amélioration dès le 15 avril au plus tard avec un retour éventuellement progressif dans l'activité antérieure qui était mieux adaptée, sans préciser le taux d'activité qui serait alors exigible. C'était ainsi à tort qu'AXA avait reconnu l'assurée apte à travailler à 50% dès le 15 avril 2019.

10. Par réponse du 28 octobre 2019, l'assurance a relevé que la recourante demandait l'effet suspensif à son recours, alors qu'elle avait formé une demande en paiement. Le contrat était soumis à la LCA et, à la différence du régime établi pour les assurances sociales, l'assureur n'avait aucun pouvoir de trancher lui-même les contestations en rendant ses propres décisions susceptibles de recours. Partant, l'octroi d'un effet suspensif à un recours qui n'existait pas n'avait aucun sens. L'assurance relevait également qu'elle n'avait formulé aucune demande de remboursement à l'assurée. À titre très subsidiaire, la défenderesse relevait que la recourante ne motivait pas les raisons pour lesquelles l'effet suspensif était sollicité, ni en quoi elle subirait un préjudice irréparable ou difficilement réparable. Sa conclusion tendant à accorder l'effet suspensif au recours constituait une erreur de « copier-coller ». La défenderesse concluait au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif. Elle demandait la condamnation de la demanderesse en tous les frais et dépens de la procédure, lesquels comprendraient une équitable indemnité pour ses honoraires de conseil.
11. Le 8 novembre 2019, la demanderesse a fait valoir que selon le Tribunal fédéral (4A\_382/2008), une institution d'assurance n'avait pas droit à une indemnité de dépens devant le Tribunal cantonal des assurances sociales. C'était ainsi à tort que la défenderesse concluait à ce que la demanderesse soit condamnée aux frais et dépens. La demanderesse persistait dans ses conclusions.
12. Le 13 novembre 2019, l'assurance a répondu à la demande et déposé une demande reconventionnelle.
13. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

### **EN DROIT**

- 
1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), relevant de la LCA.

A priori, vu le contrat d'assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie, soumis à la LCA, conclu entre les parties, la compétence de la chambre des assurances sociales pour juger du cas d'espèce est établie.

2. Selon l'art. 243 al. 2 let. f CPC, la procédure simplifiée s'applique quelle que soit la valeur litigieuse aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal.
3. Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : a. elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être ; b. cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Le prononcé de mesures provisionnelles présuppose de rendre vraisemblables le bien-fondé de la prétention matérielle, la menace d'un dommage difficile à réparer et l'urgence de la situation ; que le juge doit évaluer les chances de succès de la demande au fond et admettre ou refuser la mesure selon que l'existence du droit allégué apparaît plus vraisemblable que son inexistence (arrêt du Tribunal fédéral 5A 791/2008 du 10 juin 2009 c.3.1 et réf).

De telles mesures ne sont légitimes, aux termes de la loi, que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis (voir par ex. Fabienne HOHL, Procédure civile, tome II, Berne 2002, p. 228, ch. 2776). En revanche, elles ne sauraient anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (Franz SCHLAURI, Die vorsorgliche Einstellung von Dauerleistungen der Sozialversicherung, in : Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, Saint-Gall 1999, p. 199 s.; Fritz GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative, RDAF 1976 p. 228; cf. arrêt R. du 7 janvier 2005, B 97/04).

4. Selon l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré.

La LPGA ne contient aucune disposition topique en matière d'effet suspensif. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de la procédure administrative en matière d'assurances sociales qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 de la LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA - RS 172.021). L'art. 61

LPGA, qui règle la procédure de recours devant le tribunal cantonal des assurances, renvoie quant à lui à l'art. 1 al. 3 PA.

5. En l'espèce, en l'absence d'une décision, comme c'est le cas dans le domaine qui est régi par la LCA, la question de la restitution de l'effet suspensif à un recours ou une demande n'est pas pertinente. En revanche, la question de l'octroi de mesure provisionnelle, par le biais de la condamnation de la défenderesse à la poursuite du versement des prestations dues selon le contrat d'assurance, se pose.

En l'occurrence, la demanderesse n'allègue pas de motifs particuliers à l'appui de sa requête. Il n'apparaît pas d'emblée qu'elle serait menacée d'un dommage difficile à réparer ou que ses prétentions envers la défenderesse seraient manifestement bien fondées. Sa demande tend à anticiper sur le jugement définitif.

6. En conséquence, sa requête en « mesures provisionnelles » doit être rejetée.
7. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant sur mesures provisionnelles (art. 261 al. 1 CPC)**

**Préalablement :**

1. Ordonne la rectification des qualités de la partie défenderesse comme étant Axa Assurances SA.

**Cela fait :**

2. Rejette la demande.
3. Réserve la suite de la procédure.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b 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, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le