



**ORDONNANCE**

**ATAS/93/2013**

**Ordonnance du :** 1<sup>er</sup> février 2013

**Cause n° :** A/3818/2012

**Parties :** S\_\_\_\_\_, requérante, comparant par Me Maurizio LOCCIOLA  
c/ SWICA, citée

Vu la requête de preuve à futur déposée le 17 décembre 2012 devant la Cour de céans par Me Maurizio LOCCIOLA pour Madame S\_\_\_\_\_.

Vu les pièces produites.

Vu le courrier de la Cour fixant un délai à SWICA au 29 janvier 2013 pour se déterminer.

Vu les déterminations déposées le 24 janvier 2013 par SWICA.

Attendu **en fait** que Madame S\_\_\_\_\_ (ci-après l'assurée ou la requérante), née en 1974, infirmière de profession, a été employée par la Fondation "X\_\_\_\_\_" dès le 1<sup>er</sup> mai 2006 et assurée dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 auprès de SWICA assurance-maladie SA (ci-après l'assurance ou la citée) pour une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie selon la LCA, de 154 fr. 35/jour dès le 31<sup>ème</sup> jour durant 730 jours.

Qu'elle est incapable de travailler à 100% depuis le 23 janvier 2012, en raison de problèmes de dos, selon l'annonce faite par son employeur.

Qu'elle a été licenciée avec effet au 30 septembre 2012 et a dès lors été assurée auprès de la défenderesse à titre individuel pour une assurance d'indemnités journalières selon la LCA, aux mêmes conditions que précédemment.

Que selon le rapport d'expertise de la clinique CORELA des 23 août 2012 et 12 décembre 2012, en raison des atteintes physiques, l'assurée est totalement incapable de travailler comme infirmière, mais dispose sur le plan somatique et psychiatrique, d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée dès juillet 2012.

Que selon la Dresse A\_\_\_\_\_, psychiatre-traitant de l'assurée, la pathologie psychiatrique de sa patiente n'a pas été correctement évaluée, compte tenu notamment des précédents épisodes dépressifs en 2006-2007 et 2009 et du trouble de la personnalité déjà relevé par les Dr B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ en 2011.

Que selon le Dr D\_\_\_\_\_, spécialiste en anesthésiologie et médecin-traitant de l'assurée, l'expertise est exhaustive et conforme à la réalité s'agissant de l'aspect somatique, l'état de

santé de la patiente impliquant une incapacité de travail dont le pourcentage dépend de l'activité exigée.

Que l'assurance a confirmé le 28 décembre 2012 son avis du 4 septembre 2012, selon lequel l'assurée est capable d'assumer un emploi à plein temps dans un secteur d'activité adapté à son état de santé et respectant les limitations fonctionnelles somatiques, de sorte que les indemnités journalières sont versées durant les trois mois nécessaires à la recherche d'un emploi dès le 4 septembre 2012, soit jusqu'au 4 décembre 2012.

Que par requête à futur déposée le 17 décembre 2012, l'assurée a requis une expertise médicale physique et psychique avec pour mission d'établir l'état de santé et de déterminer l'existence ou non d'une incapacité de travail.

Qu'elle a exposé qu'il fallait fixer l'état de santé et la capacité de travailler à un moment donné, soit actuellement, dès lors qu'elle ne percevait plus d'indemnités journalières depuis le 4 décembre 2012.

Qu'elle a précisé que l'état de santé d'une personne était par nature changeant, surtout sur le plan psychiatrique, de sorte qu'il était impératif d'ordonner une expertise médicale sans attendre.

Qu'elle a fondé sa requête sur l'art. 158 CPC, en particulier la mise en danger de preuves, soit le risque de disparition, de détérioration ou de dégradation de la preuve ou de sa force probante.

Que l'assurance s'en est rapportée à justice s'agissant de la requête tout en relevant que du point de vue somatique, l'expertise n'était pas contestée par le Dr D\_\_\_\_\_.

Considérant **en droit** que l'art. 1 let. b des Conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA de la SWICA, édition 2006 (ci-après CGA) 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).

Que la Cour de céans est compétente pour connaître de la requête (art. 7 et art. 13 CPC).

Que la présente requête respectant les conditions de l'art. 130 CPC, sera déclarée recevable (art. 252 CPC).

Que la procédure sommaire est applicable (art. 158 al. 2 et 248 lit d CPC).

Que l'art. 158 CPC donne aux parties la possibilité de solliciter une preuve à futur dans les trois hypothèses alternatives suivantes :

- la loi en confère le droit (art. 158 al. 1 lit a CPC);
- la preuve à administrer est mise en danger (art. 158 al. 1 lit b CPC);
- un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable (art. 158 al. 1 lit b CPC).

Que, pour obtenir une mesure de preuve à futur, il n'est pas nécessaire que le requérant rende vraisemblable le bien-fondé de sa prétention au fond (Fabienne HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, p. 318).

Que lorsqu'il y a un danger quant à la survenance des preuves existantes ou si un intérêt digne de protection le justifie, le tribunal peut, voire doit, bouleverser le calendrier et mettre en quelque sorte la charrue avant les bœufs (Philippe SCHWEIZER, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 10 ad art. 158 CPC).

Que par "mise en danger des preuves", il faut comprendre un risque de disparition, de détérioration de la preuve, ou de dégradation de sa valeur probante (Philippe SCHWEIZER, op. cit., n° 11 ad art. 158 CPC).

Que la notion de mise en danger des preuves inclut le risque que les preuves se perdent (témoin gravement malade, constat urgent avant modification de l'état de fait) ou puissent être modifiées par l'adversaire (émanation d'odeur, bruit, etc.) (François BOHNET, Procédure civile, p. 263).

Que la dégradation de la valeur probante d'une preuve peut tenir au fait que l'écoulement du temps est parfois de nature à affaiblir la thèse d'une partie : le plaideur qui allègue, contre l'avis de son contradicteur, que les bouteilles de Château-Petrus qui lui ont été livrées sentent le bouchon est censé prouver que le défaut existait à la livraison alors que, un an après, si l'on tarde, même si l'odeur de bouchon ne fait pas de doute, l'adversaire pourra tenter de démontrer qu'il est dû à de mauvaises conditions de conservation, imputables à l'acheteur (SCHWEIZER, op. cit., n° 11 ad art. 158 CPC).

Qu'il suffit que le risque soit rendu vraisemblable par le requérant (SCHWEIZER, op. cit., n° 11 ad art. 158 CPC).

Que la procédure de preuve à futur de l'art. 158 CPC peut également servir à l'évaluation des chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve; la locution "intérêt digne de protection" se réfère à cette possibilité qui permet d'éviter des procès dénués de chance de succès (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse FF 2006 6925; Jacques HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 55).

Que l'application analogique des dispositions des art. 261 et ss CPC ne doit pas contredire l'institution de la requête de preuve à futur (ZÜRCHER, op., cit. note 15 ad art. 158 CPC).

Qu'en particulier, les conditions préalables pour l'octroi de la mesure visée par l'art. 261 CPC, de même que les différentes mesures énoncées par l'art. 262 CPC ne sont pas applicables à la requête de preuve à futur (GUYAN, op. cit., note 9 ad art. 158 CPC).

Qu'il faut dès lors considérer que les conditions de la nécessité, de l'urgence ou encore du risque de préjudice irréparable, notions inhérentes à la sollicitation de mesures provisionnelles, ne sont pas applicables à la procédure de preuve à futur qui est uniquement subordonnée aux conditions de fond de l'art. 158 CPC.

Qu'il n'est pas exclu que l'état de santé psychique d'un assuré doive être établi rapidement par une expertise, notamment s'il est atteint d'une dépression qui peut fluctuer ou s'amender, au point que l'assuré serait totalement rétabli lors de l'expertise ordonnée dans le cadre d'une procédure au fond, sans détenir de preuve de ce que la dépression était incapacitante lors de la fin du versement des indemnités journalières.

Que la procédure de preuve à futur ne doit pas être un moyen d'obtenir une expertise avant une procédure au fond régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge des assurances sociales, qui peut donc refuser d'ordonner une expertise s'il estime que ces faits sont établis au degré de la vraisemblance prépondérante.

Qu'en l'espèce, il s'avère que l'état de santé psychique de l'assurée a été évalué dans le cadre d'une expertise auprès du Dr B \_\_\_\_\_ en 2011 (qui n'est pas produite), de l'expertise de la clinique CORELA en 2012 et d'un suivi par la Dresse A \_\_\_\_\_ en 2009 et en 2012.

Qu'il apparaît que l'assurée conteste la valeur probante de l'expertise de la clinique CORELA, ce qui ne suffit pas pour retenir qu'il y a un risque de mise en danger de la preuve.

Que si l'état de santé psychique s'améliore dans quelques mois, l'expert pourra alors se fonder sur les rapports médicaux certes contradictoires, mais existants, son rôle étant précisément de déterminer les mérites de ces avis respectifs pour fixer la capacité de travail de l'assurée, dans l'hypothèse où il ne peut plus apprécier lui-même cet état de santé.

Que cela est d'autant plus vrai que l'assurée fait valoir un trouble de la personnalité qui influence les conséquences de l'état dépressif, mais qui ne disparaît pas et peut toujours être constaté après amélioration de l'état thymique.

Que dans ces circonstances, la requérante ne rend pas vraisemblable que la valeur probante d'une expertise psychiatrique ordonnée après le dépôt d'une demande en paiement - qui est au demeurant en l'état d'être déposée depuis début décembre 2012 - pourrait être dégradée.

Que le risque de destruction ou de dégradation de la preuve ou de sa valeur probante n'est pas non plus rendu vraisemblable sur le plan somatique, dès lors que l'état de santé physique actuel est établi sur la base des rapports médicaux existants.

Que si c'est la capacité de travail résiduelle sur le plan somatique qui est contestée, l'éventuel expert désigné dans le cadre d'une action au fond pourra se baser sur les rapports susmentionnés.

Que la requête sera ainsi rejetée.

Que la décision rejetant une requête de preuve à futur dans le cadre d'une procédure indépendante met fin à cette procédure; il s'agit d'une décision finale tombant sous le coup de l'art. 90 LTF (arrêt 4A\_532/2011 du 31 janvier 2012; ATF 138 III 46).

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

1. Rejette la requête.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sabina MASCOTTO,  
Présidente

Indication des voies de recours :

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente ordonnance peut être portée 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 civil, sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF).*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14. Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.*