

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4370/2010

ATAS/1372/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 novembre 2012

8^{ème} Chambre

En la cause

Madame V _____, domiciliée à Onex, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître BECK MANSOUR
Antje

demanderesse

contre

HELSANA ASSURANCES SA, Droit des assurances, sise avenue
de Provence 15, 1001 Lausanne

défenderesse

**Siégeant : Thierry STICHER, Président suppléant; Christine LUZZATTO et Luc
ABBE-DECARROUX, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame V _____, née en 1964 (ci-après : la demanderesse), agit à l'encontre d'HELSEANA ASSURANCES SA (ci-après : la défenderesse ou l'assureur) en paiement d'indemnités journalières en cas de maladie selon contrat d'assurance collective conclu par son employeur, RESIDENCE X _____ SA (ci-après : l'employeur).
2. La demanderesse a été engagée par l'employeur dès le 2 octobre 1989 en qualité d'auxiliaire hospitalière, à raison de 22,5 heures par semaine. Le contrat prévoit que la demanderesse est assurée en perte de gain en cas de maladie pour le 100% du salaire pour une durée de 720 jours par cas (pièce 1 demanderesse, art. 9).
3. La demanderesse avait déjà occupé le poste d'auxiliaire hospitalière auprès de l'employeur à mi-temps de 1983 à 1987, avant d'occuper des postes de vendeuse en chaussures à plein temps, durant 2 mois, en septembre et octobre 1988, d'aide de cafétéria à 60% pendant un demi mois en novembre 1988 et de vendeuse caissière pendant 3 semaines en septembre 1989.
4. La demanderesse a déposé une demande de prestations AI pour adulte le 16 février 1989.

Dans ce cadre, son médecin traitant, le Dr A _____ a précisé dans un rapport médical du 21 février 1989 que l'assurée souffrait d'un trouble du développement intellectuel dès l'enfance, de sorte qu'elle n'avait pu travailler que comme aide dans un foyer de personnes âgées. Il était précisé par le Dr A _____ que sa patiente ne présentait pas de problème de santé physique mais qu'elle n'avait pu suivre que des classes spécialisées et n'avait pas pu faire d'apprentissage à cause de ses faibles capacités intellectuelles.

Selon un rapport de l'Office régional AI du 26 octobre 1989, la demanderesse souffrait de troubles du développement intellectuel dès l'enfance rendant une activité professionnelle très problématique, avec un quotient intellectuel dans la zone de débilité (QI 69). Il était précisé que la demanderesse ne souffrait d'aucune limitation physique. La demanderesse était une jeune femme simple et naïve, peu enracinée dans la réalité. Sa pensée manquait de logique et de précision. Elle rencontrait des problèmes de lenteur qui n'avaient été tolérés que par un seul employeur, soit RESIDENCE X _____ SA.

5. Par prononcé du 15 décembre 1989, la demanderesse fut admise au bénéfice d'une rente AI sur la base d'un degré d'invalidité de 60%. L'invalidité remontait au 1^{er} octobre 1982.

6. Dans le cadre d'une révision de la rente AI, dans un rapport médical du 28 décembre 1994, le Dr A_____ fit état d'un diagnostic de trouble du développement intellectuel. Il attesta d'une bonne santé physique et d'une persistance des problèmes liés aux troubles du développement intellectuel.
7. Par courrier de son employeur du 30 décembre 1998, la demanderesse fut informée de l'entrée en vigueur d'une convention collective de travail, laquelle précise que l'employeur couvre l'employé par une assurance perte de gain en cas de maladie (art. 5.10.5 de la Convention collective actuelle conclue le 21 décembre 2009).
8. La demanderesse fut placée sous curatelle par ordonnance du Tribunal tutélaire du 2 octobre 2002.
9. L'employeur était précédemment assuré par « LA SUISSE ASSURANCES ».

A la suite de la perte de sa reconnaissance par ledit assureur, une police d'assurance a été conclue avec HELSANA ASSURANCES SA avec effet au 1^{er} janvier 2006, puis au 1^{er} janvier 2008.

Tant les conditions générales d'assurance, édition 1^{er} janvier 2004, applicables au premier contrat que les conditions générales d'assurance, édition 2006, applicables au second contrat, prévoient ce qui suit à l'art. 8.5 (au chapitre 8 intitulé « début de l'assurance ») :

« Les employés partiellement invalides ou handicapés qui, en raison de leur état de santé diminué, exercent uniquement une activité à temps partiel dans l'entreprise assurée, doivent être entièrement capables de travailler le jour où ils commencent le travail ou le jour où débute l'assurance pour l'occupation à temps partiel qui a été convenue. Une aggravation passagère ou durable de l'affection qui a conduit à l'invalidité partielle n'est pas assurée ».

10. Selon certificat médical du Dr A_____ du 20 novembre 2008, la demanderesse s'est trouvée en incapacité de travail complète pour cause de maladie dès le 21 novembre 2008.

Dès cette date, elle a perçu des prestations au titre de l'assurance indemnités journalières de la défenderesse conclue par l'intermédiaire de l'employeur.
11. L'employeur déclara l'incapacité de travail à la défenderesse le 19 décembre 2008.
12. Le Dr A_____ fit état, le 19 mars 2009, d'une aggravation progressive de l'état de sa patiente et d'une incapacité de travail totale depuis le 21 novembre 2008. Dès lors qu'elle ne pourrait reprendre son travail, une demande de rente entière d'invalidité devait être formée.

Le 20 mars 2009, dans le cadre de la demande de modification de rente AI de la demanderesse, le Dr A_____ motiva la demande par des troubles de la marche, une tendance aux chutes et de la fatigue, depuis plus d'un an.

Dans un rapport médical du 4 avril 2009 le Dr A_____ posa le diagnostic avec effet sur la capacité de travail de troubles de la marche sur atteinte neurologique périphérique avec signes centraux sur possible pathologie neurologique dégénérative, ceci depuis quelques années. Son rapport est en partie illisible. La tendance aux chutes ne permettait pas une reprise de travail. Pour le surplus, il renvoyait à un avis de la Dresse B_____, neurologue.

Selon le rapport de la Dresse B_____ du 13 octobre 2008, l'examen neurologique avait mis en évidence une démarche dandinante ataxique avec impossibilité de marcher sur les pointes et sur les talons. Les réflexes myotatiques étaient normaux à part les réflexes achilléens qui étaient difficiles à obtenir, et il existait un Babinski bilatéral. La demanderesse présentait un nystagmus dans le regard latéral des deux côtés ainsi qu'un strabisme convergent et un possible syndrome cérébelleux cinétique. La Dresse B_____ avait dans un premier temps recherché une atteinte centrale cérébrale ou médullaire, mais les IRM cérébral et modulaire n'avaient pas apporté d'explication. Il n'y avait pas de séquelle d'une chute accidentelle survenue à l'âge de 6 mois, laquelle était responsable des troubles de la marche et du retard de développement psychomoteur.

La Dresse B_____ avait alors procédé à un contrôle de l'examen électroneuromyographique qui avait montré des signes d'une atteinte nerveuse périphérique auxquels s'ajoutaient des signes centraux. Le tableau évoquait une pathologie neurologique dégénérative. La Dresse B_____ avait préféré compléter l'examen par une IRM lombaire.

13. Dans un rapport médical adressé à l'assureur le 30 mars 2009, le Dr A_____ fit état de chutes à répétition sur faiblesse des membres inférieurs, de troubles de la marche sur une atteinte neurologique périphérique avec signes centraux, d'une pathologie neurologique dégénérative évoquée par le neurologue et d'un canal lombaire étroit. Les troubles de la marche empêchaient une reprise du travail.
14. Par courriers des 8 et 9 juin 2009, l'employeur mit fin au contrat de travail de la demanderesse avec effet au 30 septembre 2009. Dans ce cadre, l'employeur précisait que les prestations d'assurance continuaient d'être servies par l'assureur pendant 730 jours, avec imputation des indemnités versées avant la fin du contrat de travail. Le dernier salaire mensuel s'est élevé à 2'654 fr. 30, payé treize fois l'an.
15. Le 12 juin 2009, le Dr A_____ écrivit au Dr C_____, médecin conseil de l'assureur, précisant que la demanderesse présentait un trouble de la marche et une tendance aux chutes sur une atteinte neurologique périphérique avec signes centraux sur une possible pathologie neurologique dégénérative. Il existait

également un canal lombaire étroit avec discopathie protrusive L4-L5. Le rapport de la Dresse B_____ du mois d'octobre 2008 était joint à cet envoi.

16. Le 6 juillet 2009, l'assureur s'adressa à l'employeur, indiquant avoir appris que la demanderesse était au bénéfice d'une demi-rente AI depuis plusieurs années, ce que l'employeur n'avait pas mentionné dans son annonce de maladie. Selon le médecin conseil de l'assurance, l'incapacité de travail actuelle découlerait d'une aggravation de l'affection ayant conduit à l'octroi d'une demi-rente AI. L'assureur indiquait que ce faisant il n'aurait pas dû intervenir pour ce cas et avait versé des prestations à tort dont il demanderait le remboursement. Le contenu de l'art. 8.5 des conditions générales d'assurance était rappelé.
17. Dans un rapport médical intermédiaire du 26 octobre 2009, la Dresse B_____ précisa que l'examen clinique était superposable à celui fait en 2008. Il montrait une possible aggravation de la faiblesse proximale des membres inférieurs. L'examen neurologique montrait des signes à la fois d'atteinte nerveuse périphérique mais également centrale. Le tableau évoquait en premier lieu une maladie neuro-dégénérative qui avait déjà commencé dans l'enfance à caractère probablement familial, d'évolution progressive
18. Dès le 1^{er} mars 2009, la demanderesse a été mise au bénéfice d'une rente entière de l'assurance invalidité en raison d'une aggravation de son état de santé.
19. Dans son évaluation du 1^{er} juillet 2009, le Dr C_____ considéra, sans toutefois fournir d'explication, que l'affection actuelle était en relation avec l'affection pour laquelle l'assurée percevait déjà une demi-rente AI.
20. Le 17 novembre 2010, le conseil de la demanderesse pria l'assureur de lui faire parvenir un décompte précis des indemnités journalières versées en faveur de sa mandante. Il fut répondu le 29 novembre 2010 que des indemnités avaient été versées pour une incapacité de travail survenue durant la période du 12 septembre 2007 au 6 janvier 2008. S'agissant de l'incapacité de travail dès le 21 novembre 2008, aucune prestation n'avait été versée, dès lors qu'il s'agissait d'une aggravation d'une affection pour laquelle l'assurée percevait déjà une demi-rente AI.
21. Par demande en paiement du 22 décembre 2010, la demanderesse conclut à ce que l'assurance soit condamnée à lui verser la somme de 87'808 fr. à titre d'indemnités journalières en cas de maladie. Elle estime que l'art. 8.5 des conditions générales d'assurance est insolite au vu de la présentation faite par l'assureur lui-même à l'assuré et au preneur d'assurance. Elle invoque également la teneur de conditions générales d'assurances ultérieures (2007), qui ne prévoient pas l'exclusion de couverture en cas d'aggravation passagère ou durable de l'affection qui a conduit à l'invalidité partielle.

22. L'assureur répondit le 21 janvier 2011 et conclut au rejet de la demande. Il explique que les CGA 2007 invoquées par la demanderesse ressortent de l'assurance sociale, selon la LAMal, qui n'est pas soumise au même régime que l'assurance conclue, régie par la LCA. L'assureur estime que l'art. 8.5 des CGA est clair et exprime le principe général de l'interdiction de la « rétroassurance ». De surcroît, seul le preneur d'assurance pourrait se prévaloir de ce qu'une clause serait insolite.

23. Les parties furent entendues en audience le 7 avril 2011.

Le représentant de l'assureur confirma que la demanderesse était assurée pour une toute autre affection que celle ayant justifié l'invalidité. S'agissant de l'incapacité de travail survenue le 21 novembre 2008, des prestations avaient été versées après le délai d'attente de 30 jours, ceci jusqu'au 31 janvier 2009. Après quoi l'assurance avait fait une réserve par courrier du 17 avril 2009 en raison du fait que le cas pouvait être une aggravation de l'affection ayant mené à l'invalidité.

La recourante contesta que son affection actuelle corresponde à une aggravation de celle ayant mené à l'invalidité pour laquelle elle perçoit une demi-rente de l'assurance-invalidité. La décision de l'assurance-invalidité avait été prise sur la base d'un état médical sans limitations physiques. Par ailleurs, la demanderesse réduisit ses conclusions au versement d'une somme de 60'166 fr. 40, expliquant qu'il fallait tenir compte du versement d'un treizième salaire, mais également d'une indemnisation complète pendant 360 jours, puis à 80 % pendant 340 jours.

24. Le même jour, l'apport du dossier de l'assurance-invalidité concernant la demanderesse fut ordonné.

25. Par courrier du 9 mai 2011, l'assureur indiqua que la société ayant rédigé le résumé des prestations d'assurance pour l'employeur tel que produit (pièce 22) par la demanderesse n'était pas sa représentante, mais le courtier chargé par l'employeur de suivre ses dossiers d'assurance. Par ailleurs, il n'y avait pas lieu de tenir compte d'un treizième salaire, qui n'avait été introduit qu'en 2009.

26. Par courrier du 29 juin 2011, l'assureur indiqua qu'il ressortait de la consultation du dossier AI de la demanderesse que l'affection actuelle était bel et bien une péjoration de l'affection pour laquelle une demi-rente avait été octroyée.

27. Par écriture du 31 août 2011, la demanderesse persista dans ses conclusions en paiement d'une somme de 60'166 fr. 40. Elle relevait que selon le dossier AI, la demi-rente octroyée en 1989 n'avait aucun lien avec une affection physique, alors que c'est une affection physique qui motivait l'incapacité de travail survenue en novembre 2008.

28. La Dresse B_____ fut entendue le 8 mars 2012. Elle déclara notamment :
« Vous m'interrogez au sujet de mon premier rapport, qui date du 13 octobre 2008.

Lorsque j'y indique qu'il n'y a pas de séquelles de la chute accidentelle survenue à l'âge de six mois, je pense m'être un peu avancée. En réalité, l'origine du trouble est de nature indéterminée. A cette époque, je relève que je disposais de peu de documents et que l'anamnèse avait été difficile à poser en raison du retard mental de [la demanderesse]. J'avais cru comprendre que la rente AI à 50 % dont elle bénéficiait était également liée à des difficultés à la marche, alors qu'aujourd'hui, je pense que cette rente AI était uniquement octroyée en raison du retard intellectuel. En réalité, j'ignore quels étaient les motifs ayant conduit à l'octroi de cette demi-rente.

Une IRM lombaire a été pratiquée le 17 octobre 2008. Le rapport correspondant est annexé au procès-verbal. Il conclut à un canal rachidien rétréci et à une protrusion discale. Il s'agit du stade avant une hernie discale qui explique les lombo-cruralgies et les douleurs.

Vous m'interrogez au sujet de l'origine de ces atteintes à la santé. Je ne peux me prononcer, mais relève que le travail de [la demanderesse] à l'EMS est un travail lourd. Une des explications des atteintes précitées pourrait consister dans ledit travail.

Vous m'interrogez maintenant au sujet de mon rapport médical intermédiaire du 26 octobre 2009. Je relève que j'ai alors répondu à l'AI sous l'angle des deux problèmes que connaissait [la demanderesse]. Le premier de ces problèmes consiste dans les douleurs et les cruralgies, qui remontent à mon sens à quelques mois avant 2008, peut-être en 2007, et qui était celui qui la gênait le plus dans son travail. Le deuxième de ces problèmes était d'ordre neurologique. Il s'agit de problèmes de marche, de chutes et d'équilibre. Comme ces problèmes sont dégénératifs, je pense qu'ils ne sont pas à attribuer à la chute survenue dans l'enfance, mais à une maladie neuro-dégénérative. Je pense, en raison des résultats d'une consultation chez un collègue, le Dr D _____, que, au niveau de la marche, il y a une dégradation en 2007. Je ne peux vous dire à quand remonte la maladie elle-même. Il est vrai que j'indique dans mon rapport qu'il s'agit d'une maladie qui a commencé dans l'enfance, à caractère probablement familial. [La demanderesse] m'avait dit que certains membres de sa famille avaient des symptômes équivalents. Je ne maintiendrai toutefois pas cette affirmation. En définitive, je ne peux dire à quand remonte la maladie elle-même. Les deux types de problèmes que j'ai indiqués ci-dessus motivent à mon sens l'incapacité de travail actuelle.

Vous m'interrogez spécifiquement au sujet de sa capacité de travail spécifique à son activité au service de l'EMS. Je précise que [la demanderesse] est une personne courageuse, avec une réelle volonté de travailler, qui était par ailleurs encadrée et entourée sur ce plan. Je comprends difficilement comment en 2008 elle

parvenait encore à effectuer ce travail. Je pense que ce sont ses douleurs qui ont décompensé la situation et entraîné son arrêt de travail à l'EMS.

Il m'est soumis le document N° 7 du dossier AI de [la demanderesse]. Je constate que ce document ne fait état d'aucun problème locomoteur. Ce qui la limitait dans son travail, c'était des troubles intellectuels. Un retard mental peut être de différentes origines. Je ne peux pas vous dire si les troubles actuels ont un lien ou la même origine que le retard mental.

Sur question du représentant de l'assurance, j'explique que le signe de Babinski est un signe et pas une explication. Il ne peut être le signe d'une atteinte lombaire, mais il est le signe d'une atteinte centrale. Je ne pense pas que le retard mental empêche [la demanderesse] de gérer ses problèmes de marche et d'équilibre. A priori, l'hernie discale ne peut expliquer les pertes d'équilibre. C'est en raison des douleurs objectivées à l'IRM du 17 octobre 2008 que [la demanderesse] se trouve en incapacité de travail. Je ne peux me prononcer au sujet du caractère définitif ou non de l'incapacité de travail »

La Dresse B _____ déposa un rapport du Dr D _____ du 26 juin 2007, lequel indique que l'examen neurologique montre essentiellement un réflexe cutané séquellaire du problème cérébral survenu à l'âge de six mois.

29. A l'issue de l'audience, les deux parties renoncèrent à d'autres actes d'instruction et l'assureur sollicita un délai pour déposer des observations et un avis de son médecin-conseil.
30. Dans un mémo du 19 mars 2012, le Dr C _____, médecin-conseil de l'assurance, relève que les chutes répétitives dues aux troubles de la marche sont de nature évolutive et se péjorent lentement. Les observations à l'IRM sont des signes périphériques qui n'expliquent pas la péjoration lente mais inexorable de l'état de santé de la demanderesse. Le Dr C _____ indique notamment « *Par contre, la Doctoresse B _____ décrit un strabisme convergent, un nystagmus bilatéral horizonto-rotatoire, ainsi qu'un test de Babinski positif. Une épreuve talon-genou moins bien réalisable des deux côtés et des réflexes cutanés plantaires en extension des deux côtés. Tout cela correspond à l'atteinte centrale dû à la débilité dans le contexte d'une maladie neurodégénérative* ». Le Dr C _____ conclut en expliquant qu'entre 1989 et 2009, la maladie neurodégénérative s'est lentement péjorée avec pour conséquence une décompensation physique avec péjoration des troubles locomoteurs. Il s'agit donc d'une seule affection, les hernies discales et le canal étroit étant des symptômes accompagnant ne justifiant pas l'incapacité totale de la demanderesse.
31. Par courriers des 13 avril et 4 mai 2012, la demanderesse sollicita l'audition du Dr A _____.

32. L'assureur déposa ses dernières observations le 21 mai 2012. Il considérait que l'audition du Dr A _____ était inutile et renvoyait au rapport de son médecin-conseil.

Il expliquait, s'agissant du calcul des prestations, qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte d'un treizième salaire, qu'il fallait tenir compte de 330 indemnités à 100 % et de 370 jours à 80 %, et qu'il fallait déduire le montant des rentes LAI ou LPP servies ou augmentées.

33. La demanderesse déposa ses observations le 31 mai 2012. Elle estimait que l'avis d'un expert était indispensable, vu les différences de diagnostics entre les avis des Drs A _____, B _____ et C _____. Il fallait, au préalable, entendre le Dr A _____ qui la suivait depuis de nombreuses années.

34. La cause fut gardée à juger le 27 juin 2012.

EN DROIT

1. Selon l'art. 37 des conditions générales d'assurances applicables (ci-après : CGA), les tribunaux du domicile suisse des ayant droit sont notamment compétent. 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. Ces dispositions restent applicables malgré l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2011, du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272) unifiant la procédure civile, lequel abroge la LFors. En effet, la présente procédure était déjà en cours au moment de l'entrée en vigueur du CPC (art. 404 CPC).

La demanderesse étant domiciliée dans le canton de Genève, les tribunaux genevois sont compétents.

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, tant des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal; RS 832.10) que des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1).

Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le

Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Selon l'art. 12 al. 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), les caisses-maladie ont le droit de pratiquer, en plus de l'assurance-maladie sociale, des assurances complémentaires. L'art. 12 al. 3 LAMal précise que ces assurances sont régies par la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1). Dans la présente affaire, il n'est pas contesté que les relations d'assurance ressortent de l'assurance complémentaire à l'assurance maladie. Par ailleurs, l'art. 2.4 des conditions générales prévoit que le contrat est notamment régi par la LCA.

En conséquence, les dispositions de la LCA sont applicables.

3. La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA; RS 961.01) ne contenant pas de règles spécifiques concernant les délais relatifs aux contestations de droit privé entre assurances et assurés, la demande est recevable à la forme.
4. Le litige porte sur la validité de l'art. 8.5 des CGA, dont la demanderesse considère qu'il s'agit d'une clause insolite. Se pose également, cas échéant, la question de l'application de cette disposition, qui nécessite de déterminer si les affections actuelles de la demanderesse constituent une aggravation de l'affection ayant conduit à son invalidité.
5. 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 présence d'un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO);

s'il y parvient, il s'agit d'une constatation de fait qui lie en principe le Tribunal fédéral conformément à l'art. 105 LTF. Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie (ce qui est le cas en l'espèce) ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. L'application du principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal peut examiner librement (art. 106 al. 1 LTF); cependant, pour trancher cette question, il doit se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, dont la constatation relève du fait (ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 412 s.).

Lorsque l'assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions. Lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut donc se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi. Cela conduit à une interprétation objective des termes contenus dans les conditions générales, même si elle ne correspond pas à la volonté intime de l'assureur. Dans le domaine particulier du contrat d'assurance, l'art. 33 LCA précise d'ailleurs que l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Il en résulte que le preneur d'assurance est couvert contre le risque tel qu'il pouvait le comprendre de bonne foi à la lecture du contrat et des conditions générales incorporées à celui-ci; si l'assureur entend apporter des restrictions ou des exceptions, il lui incombe de le dire clairement. Conformément au principe de la confiance, c'est à l'assureur qu'il incombe de délimiter la portée de l'engagement qu'il entend prendre et le preneur n'a pas à supposer des restrictions qui ne lui ont pas été clairement présentées (ATF 133 III 675 consid. 3.3 p. 682; sous une forme résumée: ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 413).

6. Aux termes de l'art. 33 LCA, sauf disposition contraire de la présente loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque.

Ainsi, une disposition qui limite le risque assuré n'est valable que si elle exclut de l'assurance certains événements de manière précise et non équivoque. Savoir si une telle condition est remplie dans le cas concret se détermine d'après le sens généralement donné dans le langage courant aux termes utilisés. Il ne s'agit pas de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré. Il est vrai néanmoins

qu'une clause d'exclusion doit être interprétée "restrictivement" (ATF 118 II 342 consid. 1a; 116 II 189 consid. 2a).

7. La validité des conditions générales d'affaires préformées doit être limitée par la règle dite de l'inhabituel, ou de l'insolite (Ungewöhnlichkeitsregel), en vertu de laquelle sont soustraites de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses inhabituelles, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée (ATF 119 II 443 consid. 1a et les références citées). Pour qu'une clause soit considérée comme insolite, il ne suffit pas que le contractant soit inexpérimenté dans la branche économique en question; il faut en plus de ce critère subjectif que, par son objet, la clause considérée soit étrangère à l'affaire, c'est-à-dire qu'elle en modifie de manière essentielle la nature ou sorte notablement du cadre légal d'un type de contrat (ATF 119 II 443 consid. 1a; 109 II 452 consid. 5b et les réf. citées; 5C.74/2002).
8. 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 plaisir 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.

9. 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, 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, la Chambre des assurances sociales s'est écartée 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).

10. En l'espèce, il convient en premier lieu de déterminer si l'art. 8.5 des conditions générales constitue, comme le pense la demanderesse, une clause insolite dès lors qu'en cas d'admission de ce moyen, il n'y aurait pas lieu de se pencher sur l'application de cette disposition.

La demanderesse est l'ayant droit d'un contrat d'assurance conclu notamment à son profit par son ancien employeur. Cette police d'assurance a pour objet l'assurance collective du personnel de cet ancien employeur, en indemnités journalières en cas de maladie.

La police d'assurance fait expressément référence aux conditions générales d'assurance, lesquelles prévoient à l'art. 8.5 :

« Les employés partiellement invalides ou handicapés qui, en raison de leur état de santé diminué, exercent uniquement une activité à temps partiel dans l'entreprise assurée, doivent être entièrement capables de travailler le jour où ils commencent le travail ou le jour où débute l'assurance pour l'occupation à temps partiel qui a

été convenue. Une aggravation passagère ou durable de l'affection qui a conduit à l'invalidité partielle n'est pas assurée. »

Cette disposition énonce ainsi clairement qu'un employé déjà partiellement invalide au moment du début de l'assurance n'est pas couvert pour les conséquences de l'aggravation de l'affection qui a conduit à son invalidité.

Il faut constater tout d'abord que cette clause n'apparaît ainsi en rien comme étrangère à l'assurance considérée puisqu'elle ne modifie pas de manière essentielle la nature du contrat ou sort du cadre légal, étant relevé que pour l'ensemble des autres affections éventuelles, la demanderesse reste couverte.

De surcroît, cette clause est conforme au principe selon lequel le risque ne doit pas s'être réalisé au moment où le contrat d'assurance est conclu (BRULHART, Droit des assurances privées, 2008, no 427, p. 189) et à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle le risque doit être considéré comme survenu lorsque la maladie s'est déclarée avant la conclusion du contrat et qu'elle présente des risques de rechute (ATF 127 III 21).

Certes, cette jurisprudence a fait l'objet de critiques et il s'agit ici de régler la question d'une aggravation, plutôt que celle d'une rechute.

Il n'en demeure pas moins que l'art. 8.5 CGA s'inscrit clairement dans le cadre légal du contrat, et que, de surcroît, elle correspond à un principe général du droit des assurances. Cette disposition n'est ainsi pas insolite.

Elle est par ailleurs suffisamment précise et sans équivoque pour être valable.

11. Reste ainsi à l'appliquer.

La demanderesse considère que ses affections actuelles sont nouvelles et ne constituent pas une aggravation de ses affections ayant conduit à l'octroi de sa demi-rente d'invalidité en 1989.

L'assurance considère quant à elle qu'il s'agit d'une aggravation des affections ayant conduit à l'octroi de ladite demi-rente.

Il ressort du dossier AI que la demi-rente octroyée en 1989 l'a été en raison d'un trouble du développement intellectuel dès l'enfance qui a empêché la demanderesse de suivre une scolarité normale et de faire un apprentissage, en raison de faibles capacités intellectuelles. Il s'agissait alors de troubles du développement intellectuel sans limitation physique.

En 1994 encore, le Dr A_____, médecin traitant de la demanderesse attesta d'une bonne santé physique, seuls persistant les problèmes liés aux troubles du développement intellectuel.

Les affections actuelles concernent des troubles de la marche, avec une tendance aux chutes et à la fatigue, soit des affections physiques.

Cela étant, tant le Dr A _____ que la Dresse B _____, neurologue consultée par la recourante, font état d'une pathologie neurologique dégénérative depuis plusieurs années (rapports médicaux du Dr A _____ du 4 avril 2009 et 30 mars 2009 et de la Dresse B _____ des 13 octobre 2008 et 26 octobre 2009).

La Dresse B _____ fut par ailleurs entendue en audience le 8 mars 2012 et a notamment indiqué qu'elle s'était « un peu avancée » en attestant de l'absence de séquelles d'une chute accidentelle survenue à l'âge de 6 mois. Elle est également revenue sur d'autres affirmations, qui semblaient d'ailleurs contradictoires, à savoir que la maladie aurait commencé dans l'enfance et aurait un caractère probablement familial. Il est ainsi difficile de se fonder sur l'avis de ce médecin, d'autant que ce dernier a finalement déclaré ne pas être en mesure d'indiquer si les troubles actuels ont un lien ou la même origine que le retard mental.

Le Dr D _____, neurologue FMH, a indiqué dans un rapport du 26 juin 2007, qui n'est pas remis en cause par la Dresse B _____ ou le Dr A _____, que l'examen neurologique montrait essentiellement un réflexe cutané plantaire et une démarche dandinante vraisemblablement séquellaire du problème cérébral survenu à l'âge de 6 mois.

Dans ces conditions, la Chambre des assurances sociales considère que l'avis du Dr C _____, médecin conseil de l'assureur, du 19 mars 2012, doit être suivi.

En effet, ce médecin discute l'ensemble des éléments à disposition de manière convaincante et considère que différents signes parlent en faveur du fait que les atteintes physiques correspondent à l'atteinte centrale due à la débilité dans le contexte d'une maladie neurodégénérative qui s'est lentement péjorée avec pour conséquence une décompensation physique avec péjoration des troubles locomoteurs. Ce médecin précise qu'il s'agit donc une seule affection.

La Chambre des assurances sociales a ainsi acquis la conviction que l'affection actuelle d'ordre physique constitue bel et bien une aggravation de l'état de santé, se situant certes au moment de l'octroi de la rente invalidité uniquement sur le plan intellectuel, présent depuis 1989 à tout le moins.

Il s'en suit qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la demande d'audition du Dr A _____, ni à la demande visant à la mise sur pied d'une expertise.

Il s'en suit également, conformément à l'art. 8.5 des conditions générales d'assurance, que l'incapacité complète de travail dès le 21 novembre 2008 n'est pas couverte.

C'est donc à bon droit que l'assureur a refusé ses prestations et la demande est mal fondée.

12. La demande sera ainsi rejetée. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89 H al.1 LPA).

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

Statuant

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 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

Le président suppléant

Florence SCHMUTZ

Thierry STICHER

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