

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1156/2013

ATAS/636/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 22 mai 2014

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Christian van GESSEL

demandeur

contre

SWICA ASSURANCE-MALADIE SA, sise Römerstrasse 38,
WINTERTHUR, représentée par SWICA ORGANISATION DE
SANTÉ

défenderesse

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1961, est arrivé en Suisse en mars 2002. A compter du 1^{er} juin 2002, il a occupé à plein temps la fonction de chef de rang dans une pizzeria exploitée par la société B_____ SA (ci-après : l'employeur), pour un revenu annuel brut de CHF 67'400.-.
2. Suite à l'adhésion de son employeur, en 2005, au contrat collectif conclu entre Swica assurance-maladie SA (ci-après : l'assureur) et Gastrosuisse, l'assuré a été mis au bénéfice d'une assurance d'indemnités journalières complémentaire en cas de maladie, couvrant 80% de son salaire, dès le 4^{ème} jour et pour une durée de 720 jours.
3. En octobre 2009, l'assuré a été victime d'une ténosynovite post traumatique du long fléchisseur du pouce droit. Son cas a été pris en charge par l'assurance-accidents. L'assuré a pu reprendre son travail le 1^{er} juin 2010.
4. Par la suite, l'assuré a été victime coup sur coup d'une fracture du gros orteil droit, en chutant en scooter, et d'une déchirure musculaire au biceps droit, en glissant dans sa baignoire.
5. Le 23 octobre 2010, l'assuré a été admis au service de neurologie des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) suite à l'apparition, le matin même, de violentes céphalées frontales et nucales droites avec douleurs oculaires droites.

Selon la lettre de sortie des HUG du 10 novembre 2010, les imageries réalisées le 23 octobre 2010 ont mis en évidence une dissection de l'artère vertébrale des segments V2 à V4 droite ; la symptomatologie de l'assuré a évolué en cours d'hospitalisation, avec l'apparition de troubles sensitifs de l'hémicorps gauche.
6. Le 28 octobre 2010, le médecin interne de l'unité neurovasculaire des HUG a attesté d'une totale incapacité de travail depuis le 23 octobre 2010.
7. A sa sortie de l'hôpital, le 3 novembre 2010, l'assuré souffrait encore d'un syndrome de Wallenberg, avec déviation de la lèvre à gauche, d'un syndrome de Claude Bernard Horner de l'œil droit en régression ainsi que d'un hémisynonyme sensitif tacto-thermo-algique gauche. Un traitement médicamenteux (anticoagulants, notamment) lui a été prescrit.
8. Le 4 janvier 2011, une imagerie par résonance magnétique cérébrale a montré la persistance de l'occlusion complète de V4 droite post-PICA et une séquelle ischémique bulbaire droite.
9. Dans un rapport du 19 janvier 2011 à l'assureur, le Dr C_____, urologue et médecin-traitant de l'assuré, a expliqué que le diagnostic retenu (séquelles de dissection de l'artère vertébrale, depuis le 23 octobre 2010, se traduisant par des

céphalées à répétition et une symptomatologie sensitive alterne de l'hémicorps gauche) entraînait toujours une totale incapacité de travail, mais qu'une reprise de l'activité habituelle était envisageable en cas de guérison. La dyslipidémie et l'hypertension artérielle étaient en revanche sans effet sur la capacité de travail de l'intéressé.

10. Le « care manager » de l'assureur a rédigé deux rapports, en dates des 13 mai et 30 septembre 2011, suite à des entretiens avec l'assuré. Il y a indiqué qu'il paraissait probable que l'assuré, toujours en arrêt de travail à 100%, reprît un jour ses fonctions de directeur administratif dans le restaurant de son employeur, étant précisé que ce poste consistait à organiser le travail, gérer les stocks et les commandes, s'occuper de la facturation et, occasionnellement, aider au service.
11. À la demande du Dr C_____, le Dr D_____, spécialiste FMH en neurologie, a examiné l'assuré le 15 novembre 2010. Selon le rapport établi le lendemain de cette consultation, l'assuré présentait toujours une symptomatologie sensitive alterne et avait par ailleurs développé un état anxieux, en lien avec son accident vasculaire cérébral du 23 octobre 2010.
12. À la demande de l'assureur, l'assuré s'est soumis en date des 29 et 30 novembre 2011 à l'examen des Drs E_____, psychiatre-psychothérapeute FMH, et F_____, neurologue FMH, du Centre médical d'expertises (CEMED), lesquels ont rendu leurs conclusions en date du 21 décembre 2011.

Après avoir retracé l'anamnèse de l'assuré, recueilli ses plaintes et établi son status neurologique et psychique, les experts ont retenu les diagnostics suivants : syndrome de Wallenberg droit, discret syndrome de Claude Bernard-Horner droit résiduel, troubles de l'oculomotricité de l'œil droit, hypoesthésie thermo-algésique faciale droite et hémicorporelle gauche et anxiété généralisée.

D'un point de vue neurologique, les experts ont estimé que les troubles résiduels ne justifiaient pas d'incapacité de travail s'agissant d'une activité administrative exercée par un droitier atteint essentiellement au niveau de l'hémicorps gauche. Ils ont en revanche admis une totale incapacité de travail pour tout ce qui se rapportait aux activités de service. Considérant que l'activité administrative correspondait à une part de 70% et le service à 30%, les experts ont conclu à une capacité de travail globale de 70% au moins dans l'activité habituelle, sous réserve que la répartition des tâches fût effectivement de 70/30%.

Sur le plan psychique, ils ont évalué la capacité de travail à 50%.

Évoquant la capacité de travail « sur le marché de l'emploi », les experts ont fait état, sur le plan psychique, d'un retour à une capacité pleine et entière dans un délai de deux mois, moyennant instauration d'un traitement antidépresseur (Cipralex®, 20 mg/j.). Sur le plan neurologique, ils ont estimé que la capacité de travail de l'assuré était d'ores et déjà complète (100%) dans une activité essentiellement administrative, comme dans toute autre permettant d'éviter les tâches physiquement

exigeantes, celles nécessitant une perception sensitive et un équilibre parfait et le travail en salle.

13. Le 16 janvier 2012, le « care manager » de l'assureur a annoncé par téléphone à l'assuré qu'au regard du rapport d'expertise du 21 décembre 2011, il serait mis fin au versement des indemnités journalières le 30 avril 2012, décision confirmée par courrier du 25 janvier 2012.
14. Par courrier du 28 février 2012, l'assuré, agissant par l'entremise de son conseil, a fait grief à l'assureur de se référer à une expertise dont aucune copie lui avait été communiquée.
15. Par courrier du 14 mars 2012, l'assureur lui a transmis une copie du rapport en question.
16. Par pli du 25 juin 2012, l'assuré a répondu à l'assureur qu'il lui paraissait ressortir de ce rapport que, sous réserve d'une activité administrative sur le pourcentage de laquelle les experts ne se prononçaient pas avec certitude, sa capacité de travail était toujours nulle s'agissant de l'activité de service et réduite, quoi qu'il en soit, pour raisons psychiques, à 50% sur un plan général. En conséquence, l'assuré invitait l'assureur à reprendre immédiatement le versement de ses prestations, avec effet rétroactif.
17. Par courrier du 10 juillet 2012, l'assuré a souligné que la répartition de son temps de travail entre activités administratives (70%) et service (30%) reposait sur une hypothèse assortie de réserves par les experts. En réalité, sa journée de travail se décomposait comme suit, 7 jours sur 7 :
 - arrivée au restaurant à 8h30, vérification des réservations et du personnel présent,
 - déplacement au marché à 9h30 pour faire les courses pour les repas de la journée et retour au restaurant,
 - début du travail d'accueil et de placement de la clientèle avec service à 11h30, aide en cuisine et aide au pizzaiolo,
 - fin du service à 14h30 et pause,
 - retour au restaurant à 17h30, préparation du service et travail jusqu'à 0h30-1h00.

L'assuré a fait remarquer que les tâches administratives (entrée des factures dans la comptabilité) ne représentaient ainsi que 2 heures par jour au maximum, sur un nombre d'heures de travail quotidien de 13 heures au moins, soit à peine 15 % de son temps de travail total.

Au bénéfice de ces explications, l'assuré a mis formellement en demeure l'assureur de reprendre le versement des indemnités journalières couvrant la période du 1^{er} mai au 30 juin 2012, motif pris que son incapacité de travail était toujours d'actualité.

18. Par courrier du 17 juillet 2012, l'assureur lui a répondu que, selon ses propres dires, l'activité de service n'était qu'occasionnelle, sous forme d'aide sporadique, et ses tâches principales étaient purement administratives (organisation du travail, gestion des stocks commande, facturation, etc.).

Se référant à ses conditions générales, l'assureur a estimé qu'il incombait à l'assuré de réduire le dommage. A cette fin, un délai de trois mois lui a été fixé pour trouver un emploi adapté à son état de santé, conformément aux conditions générales d'assurance.

Pour le surplus, l'assureur s'est déclaré prêt à réexaminer sa position sur la base d'éléments médicaux probants.

19. Par courrier du 5 septembre 2012, l'assuré a fait valoir la recherche d'un emploi adapté ne pouvait être exigée de sa part avant que des mesures de réadaptation n'aient été entreprises et menées à terme par l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI). Il a ajouté souffrir toujours de douleurs hémi-crâniennes et faciales à droite, en relation avec son accident vasculaire cérébral et a produit à cet égard un rapport du Dr D_____ du 15 juin 2012, dans lequel ce dernier indiquait que si l'assuré avait bien récupéré sur le plan neurologique depuis une première consultation ayant eu lieu le 15 novembre 2010, il souffrait toujours d'un syndrome sensitif alterne douloureux, conséquence de son ramollissement bulbaire. Le médecin ajoutait que les facteurs de risque cardio-vasculaires étaient désormais parfaitement maîtrisés ; il subsistait certes des douleurs en lien avec les séquelles neurologiques – douleurs que la prise de Lyrica aurait pu diminuer quelque peu si ce médicament avait été supporté par le patient –, mais la problématique était « la perte de son emploi et surtout un litige avec l'assurance perte de gain puis l'AI qui ne veut plus l'aider ».

20. Par pli du 10 octobre 2012, l'assureur a indiqué qu'il n'entendait pas attendre que l'OAI ait statué. Il a considéré par ailleurs que le rapport du Dr D_____ n'était pas de nature à remettre en question la suspension des prestations au 30 avril 2012.

21. Dans un rapport rédigé le 1^{er} novembre 2012, la Dresse G_____, médecin auprès du Service médical régional de l'AI (SMR) a relevé, s'agissant des suites de l'AVC du 23 octobre 2010, et plus particulièrement de l'évolution de l'état anxieux, que les experts du CEMed avaient préconisé, fin 2011, un traitement spécialisé et la prise de Cipralex. Le médecin du SMR indiquait avoir interpellé à ce sujet le Dr C_____ (pièce 13 demandeur), lequel lui avait répondu que l'assuré avait refusé à la fois de consulter un psychiatre et de prendre un antidépresseur ; selon le Dr C_____, l'évolution du trouble anxieux apparaissait tout de même favorable, de sorte que seules les limitations fonctionnelles découlant des séquelles de l'AVC étaient encore incapacitantes ; le Dr C_____ avait mentionné à cet égard que ces limitations fonctionnelles étaient certes compatibles avec les tâches administratives de l'assuré, mais non avec le service en salle, lequel était indissociable de son activité, raison pour laquelle il n'avait pas prescrit de reprise.

22. Le 30 novembre 2012, le contrat de travail de l'assuré a pris fin.
23. Dans un rapport du 3 décembre 2012, le Dr C_____ a indiqué que le dernier contrôle d'imagerie neurovasculaire de janvier 2012 avait montré la persistance d'un hyposignal et d'une vitesse diastolique minimale sur l'axe vertébral droit, compatibles avec un frein en aval. Concernant l'évolution, le médecin traitant a relaté que l'assuré se plaignait toujours d'une forte faiblesse musculaire du membre supérieur gauche, de céphalées récurrentes et d'une persistance du ramollissement bulbaire droit. Quant à la capacité de travail de son patient, le Dr C_____ s'est déclaré dans l'impossibilité de se prononcer, d'une part au regard de l'activité mixte que l'intéressé exerçait antérieurement, d'autre part, parce que l'intéressé continuait à se plaindre de douleurs liées au ramollissement bulbaire et de faiblesses au niveau du membre supérieur gauche, « lâchant » sans préavis. Le médecin en a conclu que la capacité résiduelle de travail ne pourrait être déterminée qu'après un éventuel reclassement professionnel par l'OAI.
24. Dans un rapport du 7 février 2013, la Dresse G_____, a conclu, à la lumière des rapports médicaux, en particulier de l'expertise du CEMed du 21 décembre 2011, qu'il y avait totale incapacité de travail depuis octobre 2009 - initialement en raison des atteintes accidentelles au pouce, au gros orteil et au biceps droits, puis pour maladie à partir du 23 octobre 2010 -, que l'expertise du CEMed permettait d'admettre, sur le plan neurologique, une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles (activité administrative), mais que le 29 novembre 2011, date de l'examen de l'assuré par les experts, cette capacité était cependant encore réduite de 50% en raison des troubles psychiques. Au regard de l'évolution favorable de ces troubles - observée début 2012 selon un rapport du Dr C_____ du 11 décembre 2012 -, il convenait d'admettre que l'assuré avait recouvré une pleine capacité de travail dans une activité adaptée dès janvier 2012.
25. Dans un rapport du 4 mars 2013, la Dresse H_____, médecin adjoint au Service de neurologie des HUG suivant l'assuré depuis 2010, a mentionné l'avoir revu le 25 février 2013. Le Doppler carotido-vertébral effectué se révélait superposable à celui du précédent contrôle, effectué une année plus tôt. Un Doppler transcrânien ayant mis en exergue une reperméabilisation du segment V4, le médecin proposait de continuer le traitement d'anti-agrégation en cours tout en optimisant la thérapie anti-hypertensive.

Selon le médecin, les attaques de panique semblaient désormais jugulées par la prise au coup par coup de Lexotanil, mais si ce traitement se révélait insuffisant, l'administration de Tryptizol® pourrait agir à la fois sur la composante anxieuse et sur le syndrome algique hémicorporel gauche persistant, bien que ce dernier fût en voie d'amélioration. En tenant compte de ce que la composante douloureuse hémicorporelle gauche était plutôt en amélioration et peu invalidante, il était préférable de poursuivre la prise au coup par coup de Lexotanil.

Finalement, le médecin se disait tout à fait favorable à une reprise professionnelle, pour autant qu'elle débutât à temps partiel, un taux de 50% lui paraissant tout à fait favorable avec, par la suite, une augmentation progressive du temps de travail ; une activité exercée d'emblée à 100% lui paraissait contre-productive, en raison du risque important d'échec et d'arrêt de travail prématuré qu'elle comportait.

26. Par acte du 10 avril 2013, l'assuré (ci-après : le demandeur) a saisi la Chambre de céans d'une demande en paiement contre l'assureur (ci-après : la défenderesse) en concluant à ce que celui-ci soit condamné à lui verser la somme de CHF 26'004.- (correspondant à 176 indemnités journalières de CHF 147.55 pour la période du 1^{er} mai au 23 octobre 2012), avec intérêts à 5% dès le 23 octobre 2012.

Le demandeur soutient que l'essentiel de son activité professionnelle consistait en une activité physique, que ce soit pour l'organisation du service, l'achat des denrées alimentaires ou encore l'accueil et le service à la clientèle. Les tâches administratives se limitaient au classement des factures par ordre chronologique car son employeur bénéficiait des services d'une société fiduciaire pour la comptabilité.

Le demandeur relève que le seul document auquel se réfère la défenderesse, à savoir le rapport d'expertise du CEMed, conclut à sa totale incapacité de travail pour tout ce qui n'est pas lié à des travaux administratifs, tout en évaluant – à tort – le temps consacré à ce type d'activité à 30%.

Il fait valoir que puisqu'en réalité, c'est 15% au plus de son temps qu'il consacrait à ce type de tâches et qu'au surplus, sa capacité était réduite de 50% en raison d'une forte anxiété, sa capacité de travail résiduelle n'était que de 7,5%, à supposer que l'on pût attribuer à ce chiffre une quelconque signification.

Il ajoute que ce n'est qu'au mois de mars 2013 que, pour la première fois, la Dresse H____ a envisagé une reprise du travail à 50%, soit un an et demi après la fin de la période pertinente pour procédure engagée.

27. Invitée à se déterminer, la défenderesse, dans sa réponse du 30 mai 2013, a conclu au rejet de la demande, avec suite de frais et dépens.

La défenderesse soutient tout d'abord qu'en toute hypothèse, les prétentions du demandeur doivent quoi qu'il en soit se limiter au 11 octobre 2012 et au montant de CHF 24'331.- (correspondant au solde de 164 indemnités dont il disposait au 1^{er} mai 2012 [720 – 556]).

Elle souligne par ailleurs que le rapport d'expertise du CEMED, dont elle estime qu'il doit se voir reconnaître pleine valeur probante, se fonde sur les propres déclarations du demandeur s'agissant de la répartition des tâches auprès de son ex-employeur. Or, ce rapport conclut à une capacité de travail pleine et entière dans une activité administrative dans un délai de deux mois après la mise en place d'un suivi et d'un traitement psychiatrique.

En application de ses conditions générales d'assurance, la défenderesse en tire la conclusion que le demandeur était tenu, en l'absence de réinsertion possible dans

l'entreprise, de rechercher dans les trois mois un travail dans un autre domaine d'activité, de sorte que c'est à juste titre qu'elle a mis un terme au versement de ses prestations au 30 avril 2012.

28. Entendu par la Chambre de céans en date du 22 août 2013, le demandeur a indiqué avoir suivi un stage d'observation auprès des Etablissement publics pour l'intégration (EPI) jusqu'au 9 août 2013 et être désormais en stage à 50% dans un restaurant dans le cadre de l'instruction de son dossier AI. Il a ajouté qu'il n'arrivait toujours pas à porter les assiettes et se cantonnait à des tâches administratives, à l'accueil des clients et à d'autres activités de ce type, qu'il ne peut assumer plus de trois ou quatre heures par jour.
29. Entendu le même jour, le Dr C_____ a précisé qu'il suit le demandeur depuis 2009 et que, depuis sa sortie des HUG en novembre 2010, il se plaint de céphalées chroniques, d'une faiblesse de l'hémicorps gauche, et d'un problème oculaire à droite, séquelles auxquelles s'ajoutent des crises d'angoisse et de panique. Le médecin a précisé qu'en mai 2012, la capacité de travail de son patient était de 40% environ dans une activité purement administrative, mais qu'en octobre 2012, la situation s'était légèrement améliorée au point de lui permettre de travailler à 50% dans un travail administratif.

EN DROIT

1. a) Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC; RS 292) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05), en vigueur depuis le 1er janvier 2011, 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 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).

Le contrat d'assurance-maladie collective indemnité journalière, police n°1_____ / GE étant soumis à la LCA, la compétence *ratione materiae* de la Chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

Par ailleurs, l'art. 90 des conditions générales de l'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA, édition 2005 (ci-après CGA) prévoit que le preneur d'assurance et l'assuré peuvent élire à leur choix le for ordinaire ou celui de leur domicile (en Suisse ou dans la principauté du Liechtenstein).

Ces élections de for sont admissibles en vertu de l'art. 17 CPC, par renvoi de l'art. 46a LCA, même si cet article n'a pas été modifié en conséquence.

En l'espèce, eu égard à l'art. 90 CGA, les tribunaux genevois sont compétents *ratione loci*, dans la mesure où le demandeur a son domicile à Genève.

b) Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

c) Pour le surplus, la demande en paiement du 10 avril 2013 respecte les conditions légales et de forme (art. 130 et 244 CPC). Elle est donc recevable.

d) La procédure simplifiée s'applique (art. 243 al. 2 let. f CPC), et la Cour établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

2. Le litige porte sur le droit du demandeur à des indemnités journalières à 100% à partir du 1^{er} mai 2013.
3. Aux termes de l'art. 61 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. S'il y a péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer (al. 1). Si l'ayant droit contrevient à cette obligation de manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2).

Même si l'art. 61 LCA figure parmi les dispositions spéciales relatives à l'assurance contre les dommages, il exprime un principe général du droit des assurances, qui s'applique également à l'assurance des personnes et aux assurances de sommes, notamment à l'assurance d'indemnités journalières (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1, arrêt du Tribunal fédéral 4A_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.2).

Bien que l'art. 61 LCA soit de droit dispositif et qu'il permette aux parties d'atténuer ou d'étendre l'obligation de réduire le dommage, l'exigence d'une faute, telle qu'elle est prévue à l'alinéa 2 (« de manière inexcusable ») ne souffre aucune modification en défaveur de l'ayant droit (art. 45 al. 1 cum art. 98 LCA).

L'obligation de réduire le dommage découlant de l'art. 61 LCA peut impliquer, dans le domaine de l'assurance des indemnités journalières, l'obligation pour l'assuré de changer d'activité professionnelle, si cela peut raisonnablement être exigé de lui (ATF 133 V 527 consid. 3.2.1 p. 531 et les arrêts cités).

L'assureur qui entend faire application de l'art. 61 al. 2 LCA doit inviter l'assuré à changer d'activité et lui impartir pour cela un délai d'adaptation approprié pour s'accommoder aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi : en règle générale, un délai de trois à cinq mois doit être considéré comme adéquat ATF 133 III 527 consid. 3.2.1, arrêt du Tribunal fédéral 4A_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.3).

Il incombe à l'assureur, qui n'entend pas indemniser la totalité du dommage subi par l'assuré de prouver que celui-ci a violé son devoir de réduire le dommage (cf. art. 8 CC). À cet égard, il lui appartient de démontrer que les mesures tendant à diminuer le dommage qui n'ont pas été prises par l'assuré pouvaient raisonnablement être exigées de celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 4A_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.3). L'assureur est également tenu de prouver que le dommage aurait pu être diminué par des mesures plus appropriées (Andreas HÖNGER/ Marcel SÜSSKIND in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 27-29 ad art. 61 LCA).

Selon l'art. 21 al. 4 LPGA, applicable par analogie en matière d'assurance d'indemnités journalières (arrêt du Tribunal fédéral 4A_111/2010 du 12 juillet 2010 consid. 3.1), les prestations peuvent être réduites ou refusées temporairement ou définitivement si l'assuré se soustrait ou s'oppose, ou encore ne participe pas spontanément, dans les limites de ce qui peut être exigé de lui, à un traitement ou à une mesure de réinsertion professionnelle raisonnablement exigible et susceptible d'améliorer notablement sa capacité de travail ou d'offrir une nouvelle capacité de gain. Une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable doit lui avoir été adressée. Les traitements et les mesures de réadaptation qui présentent un danger pour la vie ou pour la santé ne peuvent être exigés.

4. a) 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 (ATAS/1104/2006).

La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al. 1 LCA), la jurisprudence en matière de contrat est applicable. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales et/ou particulières qui en font partie intégrante, le juge doit, comme pour tout autre contrat, tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911, CO ; RS 220). Lorsqu'un 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 se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; ATF 133 III 675 consid. 3.3). À cet égard, 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).

b) En l'espèce, la police d'assurance perte de gain maladie, valable à partir du 1^{er} juillet 2005 prévoit une indemnité journalière en cas de maladie couvrant 80% du salaire assuré, durant 720 jours dans une période de 900 jours consécutifs, sous imputation d'un délai d'attente de trois jours par cas.

Il est précisé que les conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA, édition 2005 (ci-après : CGA), ainsi que les conditions particulières pour la restauration et l'hôtellerie pour le canton de Genève, édition 2005, sont applicables.

L'art. 12 CGA dispose qu'en cas d'incapacité de travail complète médicalement attestée, [l'assureur verse] l'indemnité journalière convenue dans le contrat. Conformément à l'art. 13 CGA, en cas d'incapacité de travail partielle d'au moins 25 %, l'indemnité journalière est versée proportionnellement au degré de cette incapacité de travail.

L'art. 16 CGA précise qu'on entend par incapacité de travail l'inaptitude partielle ou totale de l'assuré à fournir le travail que l'on peut raisonnablement attendre de lui dans sa profession actuelle ou son domaine de tâches, cela en raison d'une atteinte à sa santé physique ou psychique. Au bout de trois mois d'incapacité de travailler, l'exercice d'une activité dans une autre profession ou un autre domaine de tâches est envisagé, dans les limites de ce que l'on peut raisonnablement attendre de l'assuré.

Aux termes de l'art. 21 CGA, l'indemnité journalière est allouée au maximum pendant la durée fixée dans le contrat. Le délai d'attente convenu est déduit de la durée de paiement des prestations. Sauf arrangements contractuels contraires, le droit aux indemnités s'éteint avec l'écoulement de la durée maximum de versement des prestations dans un cas de maladie, qu'il s'agisse des cas de maladie déjà survenus ou de ceux qui surviendraient au futur. L'art. 24 CGA précise que les jours d'incapacité partielle de travail d'au moins 25 % comptent comme jours entiers pour le calcul de la durée des prestations. En vertu de l'art. 25 CGA, après extinction de la couverture d'assurance, l'obligation qui [...] incombe [à l'assureur] de verser des prestations s'éteint.

Conformément à l'art. 57 CGA, l'assuré incapable de travailler dans la profession qu'il exerçait jusque-là et qui ne peut pas être réinséré dans l'entreprise est tenu de rechercher dans les trois mois un travail dans un autre domaine d'activité et de s'annoncer à l'assurance invalidité ainsi qu'à l'assurance chômage, étant précisé - à l'art. 58 CGA - que si la capacité de travail restante de l'assuré n'est pas exploitée, il en sera tenu compte dans le calcul de son indemnité journalière.

5. a) 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, l'administration ou 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).

Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale. Rien ne justifie de ne pas s'y référer également lorsque, comme en l'espèce, une prétention découlant d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu (ATF non publié 4A_5/2011 du 24 mars 2011, consid. 4.2). Selon ce principe, 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).

b) 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).

c) Les mesures d'instruction ordonnées par l'assureur, à savoir notamment l'examen par un médecin, ne sont pas des expertises au sens strict du terme, à moins que l'assureur n'interpelle l'intéressé sur le libellé des questions ainsi que le choix de l'expert et lui donne l'occasion de se déterminer avant l'exécution de l'acte d'instruction projeté. L'on ne saurait toutefois leur dénier toute valeur probante de ce seul fait. Il faut en effet examiner si le médecin commis par l'assureur s'est penché sur les questions médicales litigieuses et a donné à celui-ci des indications utiles pour décider d'une éventuelle prise en charge (ATAS/167/2008).

d) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont

convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d).

6. En l'espèce, suite à l'événement du 23 octobre 2010 et une fois le délai d'attente de trois jours écoulé, la défenderesse a versé des indemnités journalières correspondant à 80% du gain assuré sur la base d'une incapacité de travail complète médicalement attestée. Elle a mis fin à ses prestations au 30 avril 2012 en se fondant sur le rapport du CEMed du 21 décembre 2011.

a) Dans leur rapport, les Drs F_____ et E_____ ont évalué à 70%, respectivement 30%, les parts dévolues d'une part aux tâches administratives, d'autre part au service, sous réserve de vérification de ces pourcentages. Ils ont estimé que les troubles neurologiques résiduels de l'assuré ne représentaient pas une cause d'incapacité de travail dans la part administrative de l'activité du demandeur. En revanche, ils ont considéré que, pour tout ce qui se rapportait aux activités de service, la capacité de travail du demandeur était nulle. Sur le plan psychique, les médecins du CEMed ont fait état d'une capacité de travail de 50% avec un retour à une capacité pleine et entière dans un délai de deux mois, moyennant instauration d'un traitement antidépresseur.

La Chambre de céans constate que ce rapport d'expertise repose sur le dossier médical du demandeur ainsi que sur une anamnèse comportant un volet personnel, familial, socioprofessionnel et médical, qu'il relate les plaintes du demandeur et qu'il comporte un examen neurologique et psychiatrique. En outre, les experts posent des diagnostics précis, leurs constatations sont claires et leurs conclusions suffisamment motivées. Le rapport des Drs F_____ et E_____ doit dès lors se voir reconnaître valeur probante.

Le demandeur reproche à la défenderesse d'avoir repris telle quelle la répartition de son temps de travail entre activités administratives (70%) et service (30%), alors même que les experts ont souligné que cette répartition était sujette à vérification. Il soutient qu'en réalité, la part dévolue au service représente 85%, celle au l'administration service, 15%. Ce faisant, il ne conteste pas le rapport du CEMed en tant que tel – en particulier les taux d'incapacité retenus pour chaque type d'activité –, mais argue que la défenderesse en a fait une application erronée en se fondant sur des prémisses erronées. Partant, les griefs du recourant ne sont pas de nature à remettre en cause la valeur probante du rapport des Drs F_____ et E_____.

Quant à la Dresse H_____, s'il fait état de sa préférence pour une augmentation progressive du temps de travail, en partant d'un taux d'activité de 50% dans un

premier temps, il ne soutient à aucun moment que les experts auraient ignoré des éléments susceptibles de faire douter de leurs conclusions.

D'un avis également différent de celui des experts, le Dr C_____, lors de l'audience d'enquêtes du 26 septembre 2013, a évalué la capacité de travail du demandeur à 40% environ en mai 2012 et à 50% en octobre 2012 dans un travail administratif. Cette appréciation rejoint les déclarations du demandeur au sujet du stage effectué aux EPI jusqu'au 9 août 2013 (en particulier l'incapacité alléguée à assumer certaines tâches – même purement administratives – plus de trois ou quatre heures par jour). Cela étant, les plaintes relatées par le Dr C_____ (céphalées chroniques, faiblesse de l'hémicorps gauche, problèmes oculaires à droite et crises d'angoisse et de panique) sont superposables à celles recueillies par les Drs F_____ et E_____ et il ne ressort ni des déclarations du Dr C_____ ni des précédents rapports de ce praticien que les experts auraient ignoré des éléments objectifs au point de jeter le doute sur leurs conclusions, dont la Chambre de céans n'a donc pas de motif de s'écarter.

Partant, il y a lieu de considérer que, dans une activité adaptée, le demandeur a disposé d'une capacité de travail raisonnablement exigible de 50% jusqu'à fin janvier 2012, puis de 100%.

7. Il reste à examiner si la défenderesse était en droit de mettre un terme à ses prestations au 30 avril 2012.

Conformément à la jurisprudence précitée (cf. consid. 3 *supra*), l'assureur qui entend faire application de l'art. 61 al. 2 LCA doit inviter l'assuré à changer d'activité et lui impartir pour cela un délai d'adaptation approprié pour s'accommoder aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi : en règle générale, un délai de trois à cinq mois doit être considéré comme adéquat. Puisque, on l'a vu, l'art. 61 LCA est relativement impératif, l'art. 57 CGA est susceptible d'entrer en conflit avec cette disposition légale en tant qu'il limite à trois mois le délai pour « rechercher [...] un travail dans un autre domaine d'activité », s'annoncer à l'assurance-invalidité ainsi qu'à l'assurance-chômage. Par ailleurs, l'art. 57 CGA ne fixe pas le *dies a quo* du délai de trois mois.

En l'espèce, la défenderesse a informé une première fois le demandeur par téléphone le 16 janvier 2012 qu'elle mettrait fin à ses prestations au 30 avril 2012. Par courrier du 25 janvier 2012 (cf. pièce 16 dem.), elle lui a indiqué qu'à la lecture du rapport d'expertise, elle estimait qu'on pouvait exiger de sa part une capacité de travail « de 100% dès ce jour, dans un poste adapté à votre état de santé, comportant des tâches uniquement administratives ».

Comme rappelé plus haut, l'art. 21 al. 4 LPGA, applicable par analogie en matière d'assurance d'indemnités journalières (arrêt du Tribunal fédéral 4A_111/2010 précité), prévoit une « mise en demeure écrite ». L'entretien téléphonique du 16 janvier 2012 ne saurait être considéré formellement comme une invitation à changer d'activité, contrairement au courrier du 25 janvier 2012 dont on peut

présumer qu'il a été reçu avant fin janvier 2012. On peut certes objecter qu'à ce moment, le demandeur n'était pas encore en possession de l'expertise. Il sied toutefois de relever que le courrier que lui a alors adressé la défenderesse reproduisait correctement les conclusions de cette dernière ainsi que la teneur de l'art. 57 CGA. Partant, il y a lieu de considérer que le courrier du 25 janvier 2012 valait mise en demeure écrite.

Enfin, en tant qu'il ressort du rapport du CEMed que le retour à une capacité de travail pleine et entière dans une activité adaptée remontait au 1^{er} février 2012, la défenderesse a correctement fixé le point de départ du délai de changement d'activité au 1^{er} février 2012.

8. Reste à déterminer si un délai de trois mois est adéquat dans le cas d'espèce.

Compte tenu de l'âge relativement avancé du demandeur au moment considéré (51 ans), de son expérience professionnelle - limitée au domaine de la restauration depuis son arrivée en Suisse en 2002 - et eu égard aux limitations fonctionnelles retenues par les experts - qui s'avèrent assez importantes (absence d'activité physiquement exigeante, en salle ou nécessitant une perception sensitive et un équilibre parfait), un délai de trois mois apparaît manifestement trop bref pour trouver un employeur disposé à engager l'intéressé au regard de l'ensemble des facteurs énumérés, lesquels justifient que le délai soit prolongé de deux mois, soit jusqu'au 30 juin 2012.

La demande est ainsi partiellement admise, en ce sens que la défenderesse devra verser au demandeur des indemnités journalières à 100% du 1^{er} mai au 30 juin 2012.

Le montant de l'indemnité journalière, de CHF 147.75 (cf. pièce 56 déf.) n'étant pas contesté par les parties, la défenderesse sera condamnée à verser au demandeur la somme de CHF 9'012.75 (CHF 147.75 x 61 jours).

9. a) Enfin, en ce qui concerne les intérêts moratoires, l'art. 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention.

Ce délai n'a plus de raison d'être dès le moment où l'assureur conteste à tort son obligation. La prestation devient alors immédiatement exigible. L'interpellation de l'assureur est nécessaire à sa mise en demeure, laquelle suppose l'exigibilité de la créance. Aucun intérêt moratoire n'est dû par l'assureur qui n'a pas encore été mis en demeure (Olivier CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 41 LCA, p. 301 et les références citées). L'intérêt moratoire est fixé à 5% conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA. Conformément à l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. L'interpellation doit décrire la prestation à effectuer de manière suffisamment précise pour que le débiteur puisse

reconnaître ce que le créancier exige. Si la prestation est pécuniaire, le montant doit en principe être chiffré (ATF 129 III 535).

L'intérêt moratoire n'est dû que depuis le début de la demeure, c'est-à-dire le jour suivant la réception de l'interpellation du débiteur - cas échéant le lendemain de la notification au débiteur de la demande en justice ou du commandement de payer (Luc THEVENOZ, in Commentaire romand, Code des obligations I, ad art. 104 CO, n. 9, p. 621).

Les CGC applicables en l'espèce ne prévoient pas de disposition particulière à cet égard.

b) En l'occurrence, la défenderesse a mis fin, par courrier du 25 janvier 2012, aux indemnités journalières du demandeur avec effet au 30 avril 2012, rendant les prestations exigibles dès cette date.

Par courrier du 10 juillet 2012, le demandeur a mis formellement en demeure la défenderesse de lui verser les indemnités journalières dues pour la période du 1^{er} mai au 30 juin 2012. En partant du principe que ce courrier a été reçu le lendemain, l'intérêt moratoire de 5% est dû dès le 12 juillet 2012.

10. Le demandeur, représenté par un conseil, obtenant partiellement gain de cause, la défenderesse sera condamnée à verser au demandeur une indemnité de CHF 3'000.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC; RS E 1 05]; art. 84 et 85 du RTFMC).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, en ce sens que Swica assurance-maladie SA est condamnée à verser au demandeur des indemnités journalières du 1^{er} mai au 30 juin 2012, d'un montant de CHF 9'012.75 avec intérêts à 5% dès le 12 juillet 2012.
3. Condamne Swica assurance-maladie SA à verser au demandeur une indemnité de CHF 3'000 à titre de dépens.
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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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