

S2 16 35

JUGEMENT DU 16 JANVIER 2017

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Composition : Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Jean-Bernard Fournier et
Christophe Joris, juges ; Candide Prada, greffier

en la cause

A., demanderesse, représentée par Maître Blaise Mamy,

contre

X. Assurances, défenderesse

(LCA ; indemnités journalières perte de gain en cas de maladie et
incapacité de travail « à géométrie variable »)

Faits

A. A., née le 13 juin 1987, ressortissante suisse, célibataire et domiciliée à _____, a travaillé à partir du 1^{er} octobre 2013 comme employée de commerce auprès de l'entreprise B., société _____ et active dans la fabrication et la commercialisation de divers produits alimentaires. Son salaire brut mensuel versé treize fois l'an s'élevait à 4046 fr. pour une activité à plein temps.

Son employeur a souscrit avec X. Assurances (ci-après: X.), sise à _____, une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie. Le contrat prévoyait le versement de 730 indemnités journalières équivalant à 80% du salaire après une période d'attente de 30 jours.

Le 10 juillet 2015, l'entreprise B. a adressé à X. une déclaration d'incapacité de travail concernant son employée et a indiqué qu'elle ne travaillait plus depuis la veille et que cette incapacité était à réévaluer le 21 juillet 2015, selon un certificat médical établi par le Dr C., spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, le 8 juillet 2015.

Interpellé par X., le Dr C. a, dans son rapport (questionnaire établi par X.) daté du 15 août 2015, posé le diagnostic de trouble de l'adaptation avec réaction mixte anxio-dépressive (F43.22) depuis 2013 se manifestant principalement par des angoisses et une perte d'appétit et dans une moindre mesure par un état de fatigue et des troubles du sommeil. Il a mentionné que sa patiente prenait des anxiolytiques, des antidépresseurs et des somnifères. Il a en outre indiqué que l'arrêt de travail découlait, d'une part de problèmes professionnels, d'autre part de problèmes personnels ou interpersonnels. Il a également fixé des limitations objectives (stress, horaire et charge de travail et maltraitance de l'employeur ; cf. question 1.4). A la question qui lui a été posée, soit de savoir si la capacité de travail serait influencée positivement si l'assurée avait une nouvelle place de travail, le cas échéant auprès d'un autre employeur (question 1.6 du rapport médical), ce spécialiste a déclaré qu'« elle pourrait travailler sans problèmes à 100% dans une nouvelle place de travail, avec une ambiance et conditions de travail favorables pour elle ».

Par pli du 25 août 2015, l'assureur a informé l'intéressée qu'il mettrait fin à ses prestations au plus tard au 31 août 2015, considérant qu'elle ne présentait, en l'absence d'un rapport médical détaillé, aucune atteinte à la santé justifiant une

incapacité de travail, puisque son médecin traitant avait déclaré qu'elle était apte à travailler dans un autre environnement plus favorable. Il a également attiré l'attention de son assurée sur son obligation de réduire le dommage et lui a conseillé de postuler auprès d'un autre employeur ou de s'annoncer à l'assurance-chômage.

Le 31 août 2015, invoquant une mauvaise interprétation de son rapport du 15 août précédent voire une mauvaise formulation de sa part, le Dr C. est revenu sur ses déclarations et a rappelé avoir indiqué que sa patiente rencontrait des problèmes personnels et interpersonnels mais qu'il aurait dû en outre mentionner des problèmes conjugaux ou familiaux. Il a également insisté sur le fait que lorsqu'il avait indiqué que sa patiente pouvait travailler sans problème à une nouvelle place de travail, il entendait une fois sa santé rétablie puisqu'il l'avait déclarée inapte au travail à 100%.

Le 7 septembre 2015, X. a répondu que les seules limitations mentionnées dans le rapport du 15 août 2015 étaient : l'horaire, la charge de travail et la maltraitance de la part de son employeur actuel, confirmant ainsi que sa capacité de travail serait totale chez un autre employeur.

Dans son rapport du 7 septembre 2015, le Dr D., généraliste et médecin traitant de l'intéressée, a confirmé sans autre précision au médecin-conseil de X., le Dr E., spécialiste en médecine interne, que les difficultés psychologiques rencontrées par sa patiente dépassaient depuis longtemps le cadre professionnel. Il a donc invité X. à reconsidérer sa décision et précisé qu'il se tenait à disposition.

Le 24 septembre 2015, X. a répondu au Dr D. que son rapport du 7 septembre précédent ne changeait pas l'appréciation de son médecin-conseil quant à la situation de l'assurée et a confirmé qu'aucune prestation ne serait servie au-delà du 31 août 2015.

Par pli du 2 octobre 2015, l'intéressée a rétorqué que son état de santé ne lui permettait pas de travailler et qu'elle avait d'ailleurs dû être hospitalisée.

Le 13 octobre 2015, X. a informé son assurée qu'elle maintenait sa position exprimée le 25 août 2015 considérant qu'elle était apte à travailler auprès d'un autre employeur.

Par pli du 19 octobre 2015 portant la mention : « Fin activité 31.08.2015 », l'entreprise B. a informé son employée qu'en raison de ses problèmes de santé, elle ne pouvait plus travailler à son service.

Dans son rapport du 15 décembre 2015 à l'attention de Me Blaise Marmy, mandataire de l'intéressée, le Dr C. a rappelé le diagnostic posé de trouble de l'adaptation avec réaction anxio-dépressive et confirmé une incapacité totale de travail. Il a en outre précisé qu'aucune hospitalisation en milieu psychiatrique n'était intervenue et que si sa patiente n'était pas du tout apte à exercer chez son employeur actuel, en revanche « dans une activité adaptée, elle pourrait probablement travailler, une fois qu'elle récupère son état de santé. Dans ce cas, il faudrait tenir compte de ses difficultés dans la gestion des émotions et son hypersensibilité au stress ». Concernant une éventuelle réadaptation, il n'a pas considéré cette mesure comme nécessaire. Finalement, il a ajouté que l'assurée supportait depuis longtemps de lourds problèmes familiaux et une relation conflictuelle avec ses parents et que l'importante conflictualité subie à son dernier poste l'avait complètement décompensée psychologiquement et physiquement ce qui avait nécessité une hospitalisation en milieu physique.

Par pli du 14 janvier 2016, la caisse de chômage F. a communiqué à A. que depuis son inscription à l'assurance-chômage le 23 novembre 2015, elle avait en raison de son incapacité de travail épuisé au 22 décembre 2015 tout son droit à l'indemnité journalière de chômage (30 jours, art. 28 LACI, indemnité journalière en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle).

Le 19 janvier 2016, X. a rappelé que sa position était fondée sur le rapport du Dr C. du 15 août 2015 et a écarté celui du 15 décembre suivant dans la mesure où l'aggravation de la situation y relatée était intervenue après l'annonce (en août 2015) de la suppression des prestations. Il a donc considéré que sa décision était parfaitement justifiée.

Deux jours plus tard, A. a critiqué la position de X. et souligné que son dossier ne comportait aucune pièce médicale de son médecin-conseil motivant son avis opposé à ceux de ses deux médecins traitants (courrier du 21 janvier 2016).

Le 4 février 2016, X. a répondu que son médecin-conseil lui avait confirmé que les troubles justifiant une incapacité de travail jusqu'au 31 août 2015 découlaient de l'environnement professionnel de l'assurée et que dès lors il n'existait aucun facteur justifiant un arrêt de travail au-delà de cette date. Au surplus, l'assureur a ajouté que le rapport du 25 décembre 2015 (*recte*: 15 décembre 2015 du Dr C.) faisait le point de

la situation à cette date et non pas au moment de la suppression des prestations. Concernant l'offre de libre passage à une assurance individuelle, il a rappelé qu'elle ne pouvait être envisagée que si l'assurée pouvait attester d'un revenu après la sortie du contrat collectif et que ses conseillers se tenaient à disposition le cas échéant. Finalement, X. s'est étonné de ce que l'assurée, qui se prétendait incapable de travailler, se soit tout de même inscrite à l'assurance-chômage à la suite de son licenciement.

B. A. a ouvert action contre X. devant la Cour de céans le 16 mars 2016, concluant au versement par cette dernière de la somme de 12 497 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 4 octobre 2015 au titre d'indemnités journalières dues entre le 31 août 2015 et le 31 décembre 2015, sous suite de frais et de dépens. A l'appui de sa demande, elle a fait valoir que l'article 10 chiffre 3 lettre a des conditions générales d'assurance (CGA) sur la couverture collective d'une indemnité journalière maladie lui permettait de prétendre à une créance à l'égard de l'assureur tant que son contrat de travail n'était pas arrivé à échéance. Selon la demanderesse, vu son incapacité totale de travail à partir du 9 juillet 2015 et compte tenu d'une protection de 90 jours (art. 336c CO) si la résiliation avait été correctement donnée le 19 octobre 2015, cette dernière n'aurait pu être effective qu'au 31 décembre 2015. Elle a donc réclamé le versement de 80% de son salaire pour les mois de septembre 2015 à décembre 2015 ($4046 \text{ fr.} \times 80\% \times 4 = 12\,947 \text{ fr.} 20$) et a sollicité au titre de moyens de preuve l'interrogatoire des parties. Elle a également critiqué la position de l'assureur qui ne reposait sur aucun rapport médical. Finalement, elle a reproché à X. d'avoir simplement écarté le rapport du 15 décembre 2015 du Dr C. et rappelé que la Caisse de chômage F. l'avait considérée inapte à travailler dans toute activité.

Le 29 avril 2016, la demanderesse a notamment produit une attestation médicale datée du 12 avril 2016 dans laquelle le Dr C. indiquait que sa patiente était de nouveau apte à travailler à 100% à partir du 1^{er} mai 2016 et ce « pour autant qu'elle se trouve une ambiance de travail qui ne soit pas stressante ».

Le 17 juin 2016, X. a conclu au rejet de la demande de A., sous suite de frais et dépens, au motif que le médecin traitant avait clairement indiqué dans son rapport du 15 août 2015 que sa patiente ne présentait plus d'incapacité de travail, puisqu'il la considérait pleinement apte à travailler à une autre place ou pour un autre employeur et qu'il n'était revenu sur ses propos qu'une fois la lettre du 25 août 2015 adressée à l'intéressée. En outre, de l'avis du médecin-conseil, l'assurée était pleinement apte à travailler dans sa profession et auprès d'un autre employeur dès le

1^{er} septembre 2015, de sorte que la défenderesse était, selon elle, fondée à mettre un terme au service de ses prestations avec effet au 31 août 2015.

Dans sa réplique du 22 août 2016, la demanderesse a confirmé ses conclusions et contesté la valeur probante des quatre lignes du rapport du médecin-conseil. Elle a également relevé que la défenderesse ne lui avait, en violation de la jurisprudence du Tribunal fédéral, pas octroyé un délai raisonnable pour retrouver un travail adapté à ses problèmes de santé, les six jours séparant l'annonce de la fin des prestations et la suppression de ces dernières au 31 août 2015 étant insuffisants à ses yeux.

Le 28 septembre 2016, la défenderesse a dupliqué en soulignant que le fait de rencontrer des difficultés professionnelles avec un ancien employeur était une question différente de celle de savoir si un assuré est médicalement capable d'exercer une activité professionnelle et que dans la première hypothèse, il ne revenait pas à l'assureur d'assumer le choix de l'assuré de ne pas reprendre son travail ou de ne pas démissionner et de s'annoncer ensuite à l'assurance-chômage. Concernant le délai raisonnable de trois à cinq mois pour retrouver une activité adaptée, X. a réfuté cet argument indiquant que ce délai n'était pas applicable in casu car il n'exigeait pas de son assurée un changement d'activité professionnelle mais d'employeur.

Par pli du 4 octobre 2016, la demanderesse a indiqué au Tribunal qu'elle souhaitait la tenue de plaidoiries orales.

Lors des débats de ce jour, les parties ont rappelé les arguments de leurs écritures respectives et confirmé leurs conclusions. A l'issue de cette audience, Me Marmy a déposé son décompte LTar d'un montant total de 6502 fr. 55.

Considérant en droit

1.1 Le contrat d'assurance litigieux relève du droit privé et est soumis à la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA) conformément à l'article 2 de la loi fédérale du 26 septembre 2014 sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (LSAMal) - entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2016 - et aux conditions générales d'assurance (CGA) de couverture collective d'une indemnité journalière maladie selon la LCA (édition 01.01.2011/PCMAM02-F10).

Aux termes de l'article 7 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC), les cantons peuvent instituer un tribunal qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale selon la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie. Sur cette base, l'article 5 alinéa 1 lettre a de la loi d'application du code de procédure civile suisse du 11 février 2009 (LACPC) prévoit que le Tribunal cantonal connaît, en instance cantonale unique, des affaires civiles relevant notamment de l'article 7 CPC. A teneur de l'article 10 chiffre 14 LACPC, l'article 2 alinéa 1 de l'ordonnance cantonale du 13 mars 1996 désignant les autorités et les procédures en matière d'assurance-maladie est modifié comme suit : le Tribunal cantonal connaît en tant qu'instance cantonale unique les litiges relatifs aux assurances complémentaires au sens de l'article 12 alinéa 2 LAMal (arrêt 4A_241/2015 du 20 octobre 2015, consid. 2).

Le Tribunal cantonal a attribué à sa Cour des assurances sociales (art. 19 al. 1 LOJ et art. 65 al. 2 LPJA) la compétence de traiter les litiges relatifs aux assurances complémentaires au sens de l'article 2 alinéa 2 de la loi fédérale du 26 septembre 2014 sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (LSAMal, FF 2012 1739). La Cour de céans est dès lors compétente *ratione materiae* pour connaître du présent litige.

1.2 En vertu de l'article 32 alinéa 1 lettre a CPC, en cas de litige concernant les contrats conclus avec des consommateurs - dont font partie les contrats conclus en matière d'assurance accidents ou maladie privée (ATF 4A_575/2013 du 11 mars 2014 consid. 2.2) -, le for est celui du domicile ou du siège de l'une des parties lorsque l'action est intentée par le consommateur. De même, l'article 33 chiffre 2 CGA prévoit qu'en cas de contestation, le preneur d'assurance ou l'ayant droit peut choisir soit les tribunaux de son domicile suisse soit ceux du siège de l'assureur.

La Cour de céans est dès lors également compétente *ratione loci* à raison du siège de la partie défenderesse.

1.3 La procédure de conciliation n'a pas lieu d'être dans les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4), ce qui est le cas en Valais (art. 2 al. 1 de l'ordonnance cantonale du 13 mars 1996 désignant les autorités et les procédures en matière d'assurance-maladie).

1.4 A teneur de l'article 243 alinéa 2 lettre f CPC, la procédure simplifiée s'applique, quelle que soit la valeur litigieuse, aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars

1994 sur l'assurance-maladie. Le tribunal établit les faits d'office dans les affaires visées à l'article 243 alinéa 2 CPC (art. 247 al. 2 let. a CPC).

2. Le présent litige porte sur le droit de la demanderesse à des indemnités journalières entre le 1^{er} septembre 2015 et le 31 décembre 2015.

3.1 La LCA ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, de sorte qu'en principe le droit aux prestations se détermine exclusivement d'après la convention des parties {ATF 133 III 185 consid. 2 et arrêt 4A_111/2010 du 12 juillet 2010 consid. 2}.

3.2 Selon ses CGA, X. couvre les conséquences économiques d'une incapacité de travail résultant notamment de la maladie (art. 1 CGA), soit toute atteinte involontaire à la santé physique ou mentale, médicalement et objectivement décelable, qui n'est pas due à un accident ou à ses suites et qui exige un examen, un traitement médical ou engendre une incapacité de travail (art. 3 ch. 1 CGA). L'article 3 chiffre 5 CGA précise que l'incapacité de travail est toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou dans son domaine d'activité le travail qui peut être raisonnablement exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale ; en cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. L'indemnité journalière est versée à partir de 25% d'incapacité de travail (art. 12 al. 1 CGA), s'élève à 80% du salaire et est versée pendant 730 jours, avec imputation du délai d'attente de 30 jours (cf. police d'assurance entreprise B. du 3 juillet 2013). Concernant les obligations de l'assuré, celui-ci doit participer, 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 possibilité de gain (art. 27 ch. 6 CGA). Dans les cas où l'on peut raisonnablement exiger de l'assuré qu'il exploite sa capacité de travail dans une profession ou une activité adaptée, l'assureur accepte de poursuivre l'indemnisation pendant une période transitoire comprise entre 3 et 5 mois, et ceci pour autant que l'assuré entreprenne les démarches adéquates telles que recherches d'emploi, inscription à l'assurance chômage, dépôt d'une demande AI, etc. (art. 12 ch. 19 CGA ; obligation de réduire le dommage, cf. ATF 129 V 460 consid. 4.2). A l'issue de ce délai, le droit à l'indemnité journalière dépend de l'existence d'une perte de gain éventuelle imputable au risque assuré. Celle-ci se détermine par la différence entre le revenu qui pourrait être obtenu sans la survenance de l'éventualité assurée dans la profession exercée jusqu'ici et le revenu qui est obtenu ou pourrait raisonnablement

être réalisé dans la nouvelle profession (ATF 114 V 281 consid. 3c *in fine*). La perte de gain chiffrée en pour cent donne ainsi le taux de l'incapacité de travail résiduelle.

3.3 Aux termes de l'article 61 LCA, l'assuré est lors d'un sinistre obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage ; s'il n'y a pas 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 d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2).

Bien que l'article 61 LCA figure parmi les dispositions spéciales relatives à l'assurance contre les dommages, cette disposition exprime un principe général du droit des assurances, également applicable à l'assurance des personnes et aux assurances de sommes, notamment à l'assurance d'indemnités journalières (ATF 133 III 524 consid. 3.2.1, 128 III 34 consid. 3b ; arrêt 5C.18/2006 du 18 octobre 2006 consid. 7.1, in : SJ 2007 1 p. 238). L'obligation de réduire le dommage découlant de l'article 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 III 524 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). L'assureur qui entend faire application de l'article 61 alinéa 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 524 consid. 3.2.1 et les arrêts cités).

Le Tribunal fédéral a encore précisé que l'article 61 alinéa 2 LCA ne permet pas à l'assureur de réduire ses prestations dans la perspective d'un changement d'activité purement théorique (analyse médico-théorique) qui n'est concrètement pas réalisable. Il y a lieu de procéder à une analyse concrète de la situation et se demander, en fonction de l'âge de l'assuré et de l'état du marché du travail, quelles sont ses chances réelles de trouver un emploi qui tienne compte de ses limitations fonctionnelles. Il faut également examiner en fonction de la formation, de l'expérience et de l'âge de l'assuré, si un tel changement d'activité peut réellement être exigé de lui. La réduction de l'indemnité est en outre exclue s'il n'est en réalité pas possible de réduire le dommage par un changement d'activité professionnelle à l'instar d'une personne raisonnable - non couverte par une assurance - placée dans la même situation qui n'envisagerait à l'évidence pas de changer d'activité dans ces conditions. Il faut que cette nouvelle activité permette effectivement à l'assuré de réaliser un revenu supérieur à celui qu'il

peut encore obtenir en conservant son emploi (arrêts 4A_529/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.4 et 4A_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.4).

Le Tribunal fédéral a par ailleurs rappelé qu'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, conformément à l'article 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907. Il appartient ainsi à l'assureur 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 4A_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.3).

3.4 Selon l'article 21 alinéa 4 LPGA, applicable par analogie en matière d'assurance d'indemnités journalières, les prestations peuvent être réduites ou refusées temporairement ou définitivement si l'assuré se soustrait ou s'oppose ou 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 (arrêt 4A_111/2010 du 12 juillet 2010 consid. 3.1). Dans cette hypothèse, une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable doit lui avoir été adressée.

Selon la jurisprudence, il y a abus de droit manifeste, prohibé par l'article 2 alinéa 2 CC, lorsqu'une personne use de son droit sans ménagement ou de manière inutilement rigoureuse (ATF 135 III 349 consid. 3, 162 consid. 3.3.1, 120 II 105 consid. 3a), notamment lorsqu'elle choisit sans raison objective, parmi plusieurs solutions équivalentes, celle qui est la plus nuisible à l'autre partie (ATF 131 III 459 consid. 5.2). De ce point de vue, lorsque l'assureur d'indemnités journalières estime que l'incapacité de travail a pris fin, à l'issue d'une période durant laquelle il a reconnu le droit de l'assuré à ses prestations, on peut attendre de lui qu'il en donne avis à l'assuré et qu'il prolonge le service des indemnités pendant le délai a priori nécessaire à une reprise effective de l'activité (arrêt 4A_111/2010 consid. 3.1 *in fine*). Les traitements et les mesures de réadaptation qui présentent un danger pour la vie ou pour la santé ne peuvent être exigés.

4.1 Selon la maxime inquisitoire sociale applicable aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, 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 (art. 243 al. 2 let. f et 247 al. 2 let. a CPC). 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 plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a).

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'article 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 4C.386/2006 du 18 avril 2007 consid. 4.1 et 4A_491/2008 du 4 février 2009 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 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).

4.2 Enfin, 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. 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 que soit leur 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 que sur une autre (ATF 125 V 351 consid. 3a; arrêt 4A_412/2010 du 27 septembre 2010 consid. 3.1).

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'article 29 alinéa 2 Cst.

5.1 A la lecture des questions claires posées au Dr C. dans son rapport du 15 août 2015 (cf. questions 1.4 et 1.6) et des réponses non équivoques fournies par ce dernier, le Tribunal retient que sous réserve d'une ambiance et de conditions de travail favorables (horaire, charge de travail et absence de maltraitance), l'aptitude de l'assurée à exercer son activité habituelle auprès d'un autre employeur était entière à cette date. Quant aux conclusions contradictoires rendues ultérieurement par ce médecin traitant elles doivent être écartées.

En effet, d'une part le médecin traitant est généralement enclin à prendre parti pour son patient en raison du lien de confiance qui l'unit à lui (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références), d'autre part en cas de propos contradictoires, seules les premières déclarations doivent être retenues. Selon la règle dite des « des déclarations de la première heure » développée par le Tribunal fédéral, la préférence doit, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, être accordée à celle que l'assuré, respectivement son médecin traitant, a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a p. 47; arrêts 8C_492/2014 du 8 septembre 2015 consid. 3.3 et 8C_873/2014 du 13 avril 2015 consid. 4.2.1).

Ainsi, le Tribunal reconnaît une pleine valeur probante aux premières déclarations du médecin traitant qui dans son rapport du 15 août 2015 a clairement mentionné qu'à cette date sa patiente était apte à travailler dans sa profession mais auprès d'un autre employeur. Dès lors, les explications ultérieures concernant une incapacité de travail totale qui n'aurait pris fin que le 1^{er} mai 2016 ne seront pas retenues.

5.2 La demanderesse a invoqué dans sa réplique une « incapacité de travail à géométrie variable » (Gabriel Aubert, Quand l'incapacité varie, in : Le Temps du 15 novembre 2013, p. 25). Cette notion apparue dès 2005 en Suisse allemande sous l'appellation principale de « Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit » correspond à une incapacité de travail limitée à une place de travail ou à un certain type d'activité dans l'entreprise. Cet empêchement de travailler peut être causé par l'environnement socio-professionnel du travailleur/assuré (i.e. le climat de travail) dans un département ou un poste de travail précis dans l'entreprise ; dans ce cas, l'on a généralement

affaire à une incapacité de travail due à un mobbing, à un harcèlement sexuel, à un conflit de personnes ou à un burn out dû à un stress au travail (Werner Gloor, l'incapacité de travail « à géométrie variable», in : Regards croisés sur le droit du travail : liber Amicorum pour Gabriel Aubert, 2015, p. 163 s).

Concernant l'arrêt du 19 février 2014 cité par la demanderesse, la Cour relève que le Tribunal fédéral n'a pas retenu que la résiliation du contrat de travail d'un employé souffrant d'une incapacité de travail « à géométrie variable » était intervenue en temps inopportun (art. 336c CO), mais qu'elle était abusive (art. 336 CO) (4A_2/2014 du 19 février 2014 consid. 3.2).

Selon la doctrine majoritaire, un travailleur ne peut pas bénéficier de la protection contre la résiliation en temps inopportun (art. 336c CO) s'il présente une incapacité de travail limitée à la place de travail. Cette opinion est développée principalement par Roger Rudolph et Adrian von Kaenel. Ces auteurs, se référant à quelques jurisprudences cantonales ainsi qu'à un *obiter dictum* du Tribunal fédéral dans un arrêt de 2002 (ATF 128 III 212 consid. 2c; SJ 2002 1581) partent du constat que, très fréquemment, les incapacités de travail limitées à la place de travail sont dues à des conflits de personnes, à des cas de mobbing ou burn out, et qu'elles surviennent généralement après le licenciement. Ils estiment que la protection contre les licenciements en temps inopportun n'est pas due, dès lors que la finalité de l'article 336c CO consiste à protéger le travailleur, victime d'une maladie ou d'un accident, contre le fait (risque) qu'un engagement par un nouvel employeur à la fin du délai de congé ordinaire paraît hautement invraisemblable en raison de l'incertitude quant à la durée et au degré de l'incapacité de travail (ATF 128 III 212 consid. 2c). Or, si l'incapacité de travail n'a pas cet effet, si elle n'est que limitée à l'entreprise ou à un poste de travail, et que par ailleurs, l'intéressé garde sa pleine capacité de travail et peut vaquer sans entraves à ses occupations personnelles, dans ce cas son atteinte à la santé n'empêche pas la recherche d'un nouvel emploi - ou rend exigible l'acceptation d'un changement de poste de travail au sein de l'entreprise - et partant, le mécanisme protecteur de l'art. 336c CO ne saurait se produire (Roger Rudolph / Adrian von Kaenel, Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit Entgegnung zum Beitrag von Luginbühl/Brühlmann in Jusletter vom 19. August 2013, in : Jusletter 9. September 2013; SJZ 2010 310; Werner Gloor, op. cit. p. 165 ss; Gabriel Aubert, op. cit.; Robert Angelozzi, certificat médical : quelques nouveautés à prendre en compte, in : Entreprise romande du 2 mai 2014, Olivier Subilia, Le juge civil face à l'incapacité de

travail ou le pêcheur sans filet - Le certificat médical (de complaisance) à l'épreuve de la procédure civile : in : RSPC 4/2007 408, p. 422).

5.3 Dans son rapport du 15 août 2015, le Dr C. n'indique pas que l'état de la demanderesse ne lui permet pas de rechercher une nouvelle place. Il se limite à indiquer qu'à une nouvelle place offrant une ambiance et des conditions favorables elle serait pleinement apte à travailler. On soulignera également que les constatations du médecin traitant concernant la place de travail auprès de l'entreprise B. reposent exclusivement sur les déclarations de sa patiente dans la mesure où aucune enquête n'a été menée chez cet employeur. En outre, la demanderesse ne fournit aucune indication concernant ses occupations personnelles (hobbys, temps libre, mobilité) qui démontrerait qu'elle est également atteinte au niveau de sa vie privée et qui pourrait justifier un empêchement de rechercher une nouvelle place de travail. Son médecin traitant évoque simplement des problèmes familiaux peu clairs et une hospitalisation hors milieu psychiatrique postérieure à la prise de position de X. du 25 août 2015, éléments dont il ne ressort pas des différents rapports qu'ils auraient pu empêcher l'intéressée de postuler à une nouvelle place au 15 août 2015.

Eu égard à ce qui précède, le Tribunal retient qu'au 15 août 2015, la situation de la demanderesse ne l'empêchait pas de rechercher un nouvel emploi et que cette dernière ne pouvait pas se prévaloir de la période de protection de l'article 336c CO. Dans ces circonstances et compte tenu de son devoir de réduire le dommage (cf. supra consid. 3.3), X. pouvait raisonnablement exiger de son assurée qu'elle mette fin à son contrat de travail dans les délais légaux prévus dans le code des obligations et la convention collective de travail, soit deux mois pour la fin d'un mois dès le 15 août 2015. Ainsi, les relations contractuelles liant l'intéressée à son employeur n'auraient pu prendre fin au plus tôt qu'au 31 octobre 2015, date à laquelle la demanderesse aurait cessé d'appartenir au cercle des assurés au sens de l'article 5 chiffre 1 GGA. En l'occurrence, X. ne pouvait mettre un terme au service de ses prestations qu'à cette date, et non pas à fin août 2015 comme elle l'a fait.

Au vu de ce qui précède, la demande est partiellement admise et la défenderesse condamnée à verser à la demanderesse des indemnités journalières correspondant à la période du 1^{er} septembre 2015 au 31 octobre 2015, soit la somme de 8766 fr. 35 (= 4046 fr. x 13 /12 x 2) avec intérêt moratoire au taux de 5% l'an à compter du 4 octobre 2015, date moyenne.

6.1 Concernant les frais incluant les frais judiciaires d'une part et les dépens d'autre part (art. 95 al. 1 CPC), ils sont mis à la charge de la partie qui succombe ou répartis entre les parties lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 1 et 2 CPC).

6.2.1 S'agissant des dépens, l'article 27 alinéa 1 de la loi cantonale du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar), prévoit que les honoraires sont fixés entre un minimum et un maximum d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail, le temps utilement consacré par le conseil juridique et la situation financière de la partie. Dans les affaires civiles de nature pécuniaire, les honoraires pour une valeur litigieuse, comme en l'espèce, de 12 497 fr. 20 sont fixés entre 2300 fr. et 3300 fr. (art. 32 LTar). L'autorité fixe les honoraires en chiffres ronds (art. 27 al. 4 LTar). Les dépens s'entendant TVA comprise (art. 27 al. 5 LTar). Dans les causes qui ont nécessité un travail particulier, notamment lorsque le mandat a dû être exécuté en partie en dehors des heures de travail, que les moyens de preuve ont été longs et difficiles à réunir ou coordonner, que le dossier de la procédure probatoire a pris une ampleur considérable, que les questions de fait ou de droit ont été spécialement compliquées, que le conseil juridique représente plusieurs parties ou que son client est opposé à plusieurs parties, l'autorité peut accorder des honoraires d'un montant supérieur à celui prévu par le tarif (art. 29 al. 1 LTar).

De manière générale, l'autorité appelée à statuer sur les dépens doit veiller à ce que les honoraires soient objectivement en rapport avec la prestation fournie et la responsabilité engagée (ATF 122 1 1 consid. 3a; 117 la 22 consid. 3a, arrêt 4A_496/2009 du 2 novembre 2009 consid. 4.1). L'importance et les difficultés particulières de la cause, la qualité et l'étendue effective des prestations du mandataire, la responsabilité qu'il a encourue ainsi que le résultat obtenu sont décisifs. L'importance de la cause est fonction de sa complexité et des valeurs en jeu (ATF 119 III 68 consid. 3b, 109 la 110 consid. 3b, 93 1 116; RVJ 1989 146 consid. 4b). Pour déterminer le montant des honoraires, le juge ne prend en compte que le temps utilisé par l'avocat qui s'inscrit raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche (ATF 109 la 107 consid. 3b, arrêt 50_54/2014 du 1^{er} juillet 2014 consid. 2.2, RVJ 2009 160 consid. 5 a) cc). Il apprécie la durée de l'activité utilement déployée par un avocat diligent en procédant par estimation, en fonction du cours ordinaire des choses et de l'expérience de la vie (RVJ 1994 153 consid. 3c). Des opérations superflues, dépassant le travail effectivement utile, peuvent être éliminées (ATF 122 11 consid. 3a

et 3c). Sur ce point, l'autorité judiciaire jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 118 la 133 consid. 2d). Seront ainsi considérées comme des démarches superflues celles qui relèvent plus du soutien moral ou de l'aide sociale que de la conduite de la procédure (ATF 109 la 111 consid. 3b). S'agissant des vacations nécessaires, on notera que le Tribunal fédéral a admis qu'elles pouvaient être facturées, mais à un taux inférieur à celui du temps passé à l'étude du dossier (arrêt 68_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2.2).

Quant aux débours, la partie et l'avocat ont en principe droit à leur remboursement intégral s'ils sont justifiés, c'est-à-dire qu'ils apparaissent nécessaires et indispensables à la solution du litige (RVJ 2009 160 consid. 5 a) cc), 2002 315 consid. 2a). Sont notamment pris en compte l'ouverture de dossier (30 fr.), les frais de copies et photocopies (50 et par page: ATF 118 lb 349 consid. 5 et RVJ 2009 160 consid. 5 a) cc)), les frais d'envoi (selon tarif postal), ainsi que les frais de déplacement (60 et le kilomètre: art. 7 al. 1 | Tar par analogie, arrêt 4P_149/2006 du 5 septembre 2006 consid. 2.1.2.2 et RVJ 2009 160 consid. a) cc)).

6.2.2 A l'examen du décompte LTar (art. 5 al. 2 LTar) déposé par Me Mammy, la Cour constate que toutes les activités déployées par ce mandataire n'ont pas directement trait au présent litige (i.e. _____, _____, _____ et entreprise B.). Elle relève également que les prestations facturées concernant le présent litige représentent un total de 14 heures et 57 minutes dont seules 9 heures 56 minutes, arrondies à 10 heures, apparaissent justifiées. Ainsi, les honoraires sont fixés, compte tenu de l'admission partielle de la demande (70.15% = 12 497 fr. 20 / 8766 fr. 35) à 2100 fr. auxquels s'ajoute les débours admis (compte tenu de copies à 50 et la page et un déplacement à 60 et le kilomètre) de 140 fr. (= 200 fr. x 70.15%). Considérant ce qui précède, les dépens dus par la partie défenderesse à la demanderesse s'élèvent à 2500 fr. (TVA et débours compris).

Au surplus, on notera également que les honoraires fixés ci-dessus sont conformes à l'article 32 LTar. En effet, selon le tarif fixé dans cette disposition, la demanderesse aurait pu, si elle avait eu totalement gain de cause, prétendre à des honoraires limités à hauteur de 2811 fr. 65. Or, comme ses prétentions n'ont été admises qu'à hauteur de 70.15%, elle n'aurait pu, sur cette base, prétendre à des dépens (hors débours) que dans cette proportion, soit environ 2000 francs.

Quant à la défenderesse, s'il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens dans la mesure où elle n'est pas représentée par un avocat et qu'elle n'a pas justifié avoir supporté des

dépenses particulières pour la défense de ses intérêts (ATF 125 II 518 consid. Sb et ATF 113 Ib 353 consid. 6b), elle a droit à une indemnité de débours fixée à 30 fr. (100 fr. X 29.85%).

6.3 La procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

Prononce

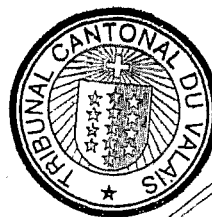
1. L'action ouverte par A. à l'encontre de X. Assurances est partiellement admise.
2. X. Assurances paiera à A. la somme de 8766 fr. 35 avec intérêt moratoire au taux de 5% l'an dès le 4 octobre 2015 au titre d'indemnités journalières.
3. X. Assurances versera à A. la somme de 2500 fr. au titre d'indemnité de dépens.
4. A. paiera à X. Assurances la somme de 30 fr. au titre d'indemnité de débours.
5. Il n'est pas perçu de frais.

Sion, le 16 janvier 2017

Cour des assurances sociales

La présidente


E.-M. Dayer-Schmid



Le greffier:


C. Prada