

## **BGer 4A\_578/2018 vom 25. November 2019**

Bundesgericht, 2019-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_578\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_578_2018)

FR: TF 4A\_578/2018 du 25 novembre 2019

IT: TF 4A\_578/2018 del 25 novembre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le litige porte sur une obligation de prestation résultant d'une assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale, régie par la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1; cf. art. 2 al. 2 de la loi fédérale sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale [LSAMal; RS 832.12]). Ce type de conflit ressortit à la matière civile au sens de l' art. 72 al. 1 LTF ( ATF 138 III 2 consid. 1.1; arrêt 4A\_228/2019 du 2 septembre 2019 consid. 1).

Au surplus, l'arrêt attaqué est une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue par la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice genevoise, statuant en instance cantonale unique au sens de l' art. 7 CPC et de l' art. 75 al. 2 let. a LTF (cf. ATF 138 III 799 consid. 1.1), de sorte que le présent recours est ouvert sans égard à la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let. b LTF ). Interjeté par le demandeur qui a succombé dans ses conclusions ( art. 76 al. 1 LTF ), le recours est recevable sur le principe, puisqu'il a été déposé en temps utile ( art. 45 al. 1 et art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes prévues par la loi ( art. 42 al. 1 et 2 LTF ).

#### **E. 2**

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Eu égard, toutefois, à l'exigence de motivation qu'impose l' art. 42 al. 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), l'autorité de céans n'examine d'ordinaire que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes ( ATF 140 III 115 consid. 2 p. 116). Une exigence de motivation accrue prévaut pour la violation des droits constitutionnels tels que la prohibition de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ). Selon le principe d'allégation, le recourant doit indiquer quel droit constitutionnel a été violé, en expliquant de façon circonstanciée en quoi consiste la violation ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 II 244 consid. 2.2; 133 II 396 consid. 3.2).

#### **E. 3**

Il n'est pas contesté que le recourant/assuré s'est trouvé en incapacité de travail à 100% dès le 25 mai 2016 et a touché de ce fait des indemnités d'assurance du 24 juillet 2016 au 14 novembre 2016. Le litige porte sur le point de savoir si une incapacité de travail d'au moins 25% a perduré au-delà de cette date.

L'assuré, qui prétend au versement d'indemnités journalières, doit établir la persistance d'une telle incapacité de travail à l'aune de la vraisemblance prépondérante ( ATF 141 III 241 consid. 3.1; arrêt 4A\_516/2014 du 11 mars 2015 consid. 4.1). Sa position est facilitée dans la mesure où il n'est pas contesté qu'il s'est trouvé en incapacité de travail jusqu'à une certaine date. Cela étant, ce n'est pas à la compagnie d'assurances de prouver un recouvrement total ou partiel de la capacité de travail. Dans le cadre de son droit à la contre-preuve, elle doit tout au plus apporter des éléments propres à instiller des doutes et à ébranler la vraisemblance prépondérante que l'assuré s'efforce d'établir; ce genre de doutes

peut découler déjà d'allégations de partie, respectivement d'expertises privées ( ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt 4A\_85/2017 du 4 septembre 2017 consid. 2.3).

#### **E. 4.1**

En l'occurrence, l'autorité précédente a jugé que la preuve de la persistance d'une incapacité de travail d'au moins 25% n'était pas rapportée.

N'en déplaise au recourant, dont les arguments vont être présentés ci-dessous, l'explication circonstanciée sous-tendant cette appréciation des preuves n'est pas entachée d'arbitraire. Ce vice présuppose que le juge se soit manifestement mépris sur le sens et la portée d'un moyen de preuve, ait omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée, ou encore ait tiré des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis. On rappellera encore que l'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable ( ATF 136 III 552 consid. 4.2).

#### **E. 4.2**

Le recourant s'en prend tout d'abord aux constatations factuelles sur le comportement qu'il a adopté aux alentours de la période considérée. On ne voit pas d'arbitraire en la matière, étant précisé que la Cour de justice s'est montrée nuancée sur la question du maintien d'un bon rythme journalier, concédant que l'assuré avait quelques problèmes de motivation, en particulier pour se lever le matin et sortir de chez lui. Quant à la pratique du tennis, l'intéressé a contesté s'être rendu régulièrement à son club, mais ne prétend pas avoir complètement cessé ce sport. Il a au surplus admis avoir participé à une conférence organisée par l'office cantonal de l'emploi le 26 septembre 2016 et avoir répondu dans ce contexte à quelques brèves questions posées par U.\_\_\_\_\_. Il a en outre mentionné la fondation d'une société de conseils (V.\_\_\_\_\_ Sàrl) en précisant qu'il avait eu quelques mandats postérieurement à la période litigieuse; la fondation remonte au mois de janvier 2017 - les statuts datant du... janvier 2017, selon le Registre du commerce.

#### **E. 4.3**

Le recourant tente ensuite de tirer argument du fait que le Dr X.\_\_\_\_\_ ne l'a reçu qu'une seule fois, tandis que ses deux psychiatres l'ont suivi régulièrement et ont ainsi pu attester d'une péjoration de son état de santé, qui se serait produite après la consultation du médecin précité.

La consultation en question s'est tenue le 18 octobre 2016. Or, la Dresse P1.\_\_\_\_\_, qui suivait à l'époque le recourant, a situé l'aggravation de son état au mois d'octobre 2016 (rapport du 8 février 2017), respectivement à la mi-septembre 2016 (audition du 26 avril 2018). Comme le met en exergue le recourant dans sa réplique, le rapport du Dr X.\_\_\_\_\_ évoque une augmentation de la dose d'antidépresseurs deux semaines avant la consultation précitée. L'argument d'une aggravation postérieure à la consultation du Dr X.\_\_\_\_\_ apparaît ainsi privé d'assise. Qui plus est, l'arrêt attaqué retient que les deux psychiatres n'ont mis en avant aucun nouveau symptôme qui n'aurait pas déjà été décrit par le Dr X.\_\_\_\_\_, affirmation que le recourant ne contredit pas de manière sérieuse. L'arrêt attaqué pointe par ailleurs, sans susciter de critique consistante, le fait que dans l'intervalle, le rapport du Dr X.\_\_\_\_\_ a été ressenti négativement, en tant qu'il privait l'assuré de l'assise médicale nécessaire pour obtenir le versement des indemnités journalières.

#### **E. 4.4**

Le recourant objecte en outre que la Cour de justice n'avait pas les connaissances nécessaires pour apprécier la pertinence de l'argument tiré des deux tests psychométriques et qu'elle aurait même dû ordonner une expertise.

C'est toutefois méconnaître que ni les deux doctresses, ni le médecin du service régional de l'AI n'ont critiqué la pertinence de ces tests, dont la littérature scientifique accessible sur Internet semble au demeurant admettre qu'ils restent très répandus, nonobstant les critiques qu'appellent inmanquablement les tentatives de mesurer une affection psychique (cf. par ex. HELLEM, SCHOLL ET AL., Preliminary Psychometric Evaluation of the Hamilton Depression Rating Scale in Methamphetamine Dependence, in Journal of Dual Diagnosis 2017 p. 305 ss; CARNEIRO ET AL., Hamilton Depression Rating Scale and Montgomery-Åsberg Depression Rating Scale in Depressed and Bipolar I Patients [...], in Health and Quality of Life Outcomes 2015 13:42; RACHEL SHARP, The Hamilton Rating Scale for Depression, in Occupational Medicine 2015 65:340).

#### **E. 4.5**

Le recourant argue enfin du fait que ses deux psychiatres ont été auditionnées comme témoins et ont, à ce titre, été exhortées à dire la vérité, tandis que le Dr X. \_\_\_\_\_ s'est contenté de commenter leurs déclarations dans un rapport écrit. Sa probité serait sujette à caution, dans la mesure où il a annoncé au tribunal qu'il refuserait de donner suite à son éventuelle assignation en produisant au besoin un certificat médical de complaisance.

Cette dernière assertion paraît crédible au regard d'une note du greffe de la Cour de justice datée du 6 avril 2018. Cela étant, si peu reluisante soit la menace de recourir à un tel certificat, elle ne conduit pas encore à priver de poids l'avis émis par ce médecin, d'autant qu'il ne s'agit pas de prouver le rétablissement d'une capacité de travail (cf. consid. 3 supra). En outre, le recourant lui-même ne s'était pas opposé au procédé des réponses écrites.

#### **E. 4.6**

En définitive, l'autorité précédente pouvait clairement exclure sans arbitraire la haute vraisemblance d'une incapacité de travail supérieure à 25%, des doutes suffisants s'opposant à un tel constat.

Dans ce cas de figure, le demandeur a encore la possibilité de rapporter la preuve par la mise en oeuvre d'une expertise judiciaire. Toutefois, dans sa réplique, l'intéressé concède avoir renoncé à requérir une telle expertise qui lui paraissait dépourvue de pertinence plus de deux ans après les faits (sur cette problématique, cf. arrêt 4A\_66/2018 du 15 mai 2019 consid. 2.6.2). Cela suffit à clore toute discussion.

#### **E. 5**

En définitive, le recours doit être rejeté. En conséquence, le demandeur et recourant supportera les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF). En revanche, il n'aura pas à verser de dépens à la défenderesse et intimée, qui a procédé avec l'aide de son service juridique et n'a pas fait valoir de frais particuliers.