

# **GE\_GERICHTE ATAS/16/2018 vom 12. Januar 2018**

GE Cour de justice, 2018-01-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_16\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_16_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/16/2018 du 12 janvier 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/16/2018 del 12 gennaio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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 loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du

### **E. 2**

La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC). La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces ; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien 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 du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), 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 (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_491/2008 du 4 février 2009 consid. 3.1). En revanche, l'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves, de sorte qu'il ne prescrit pas

A/3918/2016 - 15/23 - quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d ; ATF 127 III 248 consid. 3a ; ATF 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition n'exclut pas non plus que le juge puisse, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF

129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_5/2011 du 24 mars 2011 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 ; ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

### **E. 3**

En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1). En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ou hypothèses envisageables ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.3).

A/3918/2016 - 16/23 - La partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

### **E. 4**

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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 4.2). 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. 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 enfin que 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 ; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références ; cf. également ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_412/2010 du 27 septembre 2010 consid. 3.1). Par ailleurs, le juge doit avoir égard au fait que la relation de confiance unissant un patient à son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci ; cela ne justifie cependant pas en soi d'évincer tous les avis émanant des médecins traitants. Il faut effectuer une appréciation globale de la valeur probante du rapport du médecin traitant au regard des autres pièces médicales (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_12/2012 du 20 juillet 2012 consid. 7.1). De même, le rapport d'un médecin-conseil de l'assurance a force probante pour autant qu'il soit motivé de manière convaincante, sans contradictions, et qu'il n'y ait aucun élément faisant douter de sa fiabilité. Le simple fait que le médecin consulté soit lié par un rapport de travail à la compagnie

A/3918/2016 - 17/23 - d'assurance ne suffit pas encore à douter de son objectivité ni à soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee et ATF 135 V 465 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_172/2013 du 1er octobre 2013 consid. 3.3). 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 le demandeur 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 (ATA/143/1999 du 2 mars 1999).

## **E. 5**

Le principe de la libre appréciation des preuves est ancré à l'art. 157 CPC, qui dispose que le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Malgré ce qui précède, l'art. 168 al. 1 CPC énumère les moyens de preuve admissibles : il s'agit du témoignage, des titres, de l'inspection, de l'expertise, des renseignements écrits, de l'interrogatoire et de la déposition de partie. Cette énumération est exhaustive, le droit de la procédure civile institue ainsi un *numerus clausus* des moyens de preuve. Cela semble à première vue contredire les principes fondamentaux que sont le droit à la preuve et sa libre

appréciation, mais la sécurité et l'équité requièrent que la loi détermine clairement quand et par quel moyen la preuve peut être rapportée (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 I p. 6929). L'expertise en tant que moyen de preuve admis au sens de l'art. 168 al. 1 let. d CPC ne vise que l'expertise judiciaire au sens de l'art 183 al. 1 CPC. Une expertise privée n'est en revanche pas un moyen de preuve mais une simple allégation de partie (ATF 141 III 433 consid. 2.5.2 et 2.5.3). Lorsqu'une allégation de partie est contestée de manière circonstanciée par la partie adverse, une expertise privée ne suffit pas à prouver une telle allégation. En tant qu'allégation de partie, une expertise privée peut, combinée à des indices dont l'existence est démontrée par des moyens de preuve, amener une preuve. Toutefois, si elle n'est pas corroborée par des indices, elle ne peut être considérée comme prouvée en tant qu'allégation contestée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_626/2015 du 24 mai 2016 consid. 2.5). Du point de vue probatoire, un rapport médical est une simple expertise privée qui n'est selon la jurisprudence pas un moyen de preuve mais une simple allégation (ATF 132 III 83 consid. 3.4 ; ATF 140 III 24 consid. 3.3.3).

## **E. 6**

Le litige porte sur le droit de la demanderesse à des indemnités journalières correspondant à une incapacité de travail de 100 % du 22 juin au 15 novembre 2016, sous réserve d'une amplification des conclusions.

## **E. 7**

a. Selon la police d'assurance n°1003365, la couverture d'assurance perte de gain maladie conclue par l'employeur et la défenderesse prévoit le versement d'une

A/3918/2016 - 18/23 - indemnité journalière en cas de maladie à hauteur de 80 % du salaire assuré durant 730 jours, après un délai de carence de 60 jours par cas. b. Les CGA prévoient qu'est réputée maladie toute atteinte à la santé physique ou mentale qui n'est pas due à un accident, qui exige un examen ou un traitement médical et qui provoque une incapacité de travail (art. 8.1.1 CGA). Il y a incapacité de travail lorsque, en raison d'une maladie, d'un accident ou d'un accouchement, la personne assurée n'est plus en mesure, totalement ou partiellement, d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative qui peut raisonnablement être exigée d'elle. Il y a incapacité partielle de travail lorsque le degré de l'incapacité de travail est de 25 % au moins (art. 8.1.4 CGA). L'allocation des indemnités journalières est subordonnée à la présentation d'un certificat médical attestant l'incapacité de travail de la personne assurée. Les certificats médicaux ainsi que les annonces de maladie ou d'accident ne peuvent être antidatés que de trois jours au plus (art. 8.1.5 CGA).

## **E. 8**

En l'espèce, la défenderesse considère, sur la base du rapport d'expertise de la Dresse E\_\_\_\_\_ du 8 juillet 2016, que la demanderesse est apte à exercer son activité professionnelle habituelle à 100 % depuis le 18 juin 2016, de sorte qu'elle n'a plus droit à des indemnités journalières à compter de cette date. La demanderesse soutient quant à elle que son incapacité de travail demeure totale, comme en attestent ses médecins traitants, en particulier son psychiatre.

## **E. 9**

La chambre de céans rappellera à titre liminaire qu'il est de jurisprudence constante que le fait qu'un expert, médecin indépendant, ou une institution d'expertises soient régulièrement

mandatés par les organes de l'assurance sociale ou par les tribunaux ne constitue pas à lui seul un motif suffisant pour conclure au manque d'objectivité et à la partialité de l'expert (ATF 137 V 210 consid. 1.3.3 et les arrêts cités).

#### **E. 10**

Les rapports produits par la demanderesse et la défenderesse constituent de simples allégations, dès lors qu'ils sont contestés par la partie adverse en ce qui concerne tant les diagnostics que les observations des médecins et l'évaluation de la capacité de travail. En effet, la Dresse E\_\_\_\_\_ a diagnostiqué un trouble de l'adaptation avec une prédominance de la perturbation d'autres émotions (F43.23), en rémission, alors que le Dr D\_\_\_\_\_ a retenu le diagnostic d'état dépressif sévère sans symptômes psychotiques (F32.2). La Dresse E\_\_\_\_\_ a nié la présence de la plupart des critères diagnostiques du trouble dépressif et n'a admis que des troubles du sommeil et une perte d'énergie et d'appétit, lesquels étaient toutefois considérés en rémission. Or, le Dr D\_\_\_\_\_ a indiqué, dans son rapport du 27 avril 2016, que son examen avait mis en évidence des angoisses, un sentiment de tristesse, de culpabilité, une anhédonie, un repli, des sentiments de honte et d'humiliation, de doute. En date du 9 août 2016, il a signalé plusieurs signes dépressifs, à l'instar d'une perte d'appétit, d'un isolement, d'un

A/3918/2016 - 19/23 - repli, d'un sentiment d'incapacité ou encore d'une hypersomnie. Selon son examen, l'état dépressif était très marqué, d'aspect évolutif, avec probablement des phénomènes de colère interne de restauration narcissique, ensemble qu'il qualifiait de dépression hostile. Enfin, dans son rapport du 19 octobre 2016, il a fait mention d'idéations suicidaires, d'une forte émotivité, d'une faiblesse intérieure et d'une vulnérabilité épidermique. Il a estimé que la Dresse E\_\_\_\_\_ avait écarté à tort, entre autres, la présence d'une tristesse, d'un isolement et d'une anhédonie, ou encore un manque de confiance et un sentiment de culpabilité. S'agissant de la capacité de travail, la Dresse E\_\_\_\_\_ a conclu que la demanderesse était apte à reprendre son activité professionnelle à 100 % au jour de son examen, alors que le Dr D\_\_\_\_\_ atteste d'une totale incapacité de travail depuis le

#### **E. 15**

mars 2016. Le psychiatre traitant conteste également l'appréciation de la Dresse E\_\_\_\_\_ quant aux capacités de concentration, d'attention et de résistance de sa patiente. On relèvera encore que les brefs avis du médecin-conseil, dont l'identité n'est pas connue, ne sont pas pertinents pour l'issue du litige en l'absence de toute argumentation. 11. Au vu des conclusions diamétralement opposées des deux spécialistes en psychiatrie, il est indispensable d'ordonner une expertise judiciaire afin de clarifier les aspects médicaux et leurs conséquences sur la capacité de travail, respectivement de gain de la demanderesse, plus particulièrement à compter du

#### **E. 18**

juin 2016. Indiquer quelle a été l'évolution du taux d'incapacité de travail de Madame A\_\_\_\_\_, en pourcent, depuis le 18 juin 2016, et se prononcer plus particulièrement sur la date de la reprise d'activité et son taux. 7. Le cas échéant, dire s'il y a une diminution de rendement et la chiffrer.

A/3918/2016 - 23/23 - 8. Commenter et discuter les rapports des Drs E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. En cas de divergence avec les conclusions des Drs E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ portant sur les diagnostics, les limitations fonctionnelles et la capacité de travail de Madame A\_\_\_\_\_, en

expliquer les raisons et motiver la réponse. 9. Faire toute remarque utile et proposition. 5. Invite l'experte à déposer à sa meilleure convenance un rapport en trois exemplaires à la chambre de céans. 6. Réserve le sort des frais et le fond.

La greffière

Marie NIERMARÉCHAL

Le président

Raphaël MARTIN

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.