

# **GE\_GERICHTE ATAS/570/2022 vom 21. Juni 2022**

GE Cour de justice, 2022-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_570\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_570_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/570/2022 du 21 juin 2022

IT: GE\_GERICHTE ATAS/570/2022 del 21 giugno 2022

## **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) 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 LCA. b. Aux termes de l'art. 46a LCA, les assureurs doivent s'acquitter de leurs obligations découlant des contrats d'assurance au domicile suisse de l'assuré ou du preneur d'assurance. Le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors. Bien que cette disposition n'ait pas été modifiée, c'est désormais le CPC qui s'applique (cf. note de bas de page de la loi). L'art. 17 CPC prévoit que sauf disposition contraire de la loi, les parties peuvent convenir d'un for pour le règlement d'un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé. Sauf disposition conventionnelle contraire, l'action ne peut être intentée que devant le for élu (al. 1). La convention doit être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (al. 2). L'art. 33 des conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière en cas de maladie selon la LCA (ci-après: CGA), édition du 1er septembre 2016, prévoit un for alternatif au lieu du domicile de l'assuré ou de l'ayant droit ou du siège de l'assureur.

A/1487/2021 - 12/27 - c. Cela étant, la compétence *ratione materiae* et *ratione loci* de la chambre de céans doit être admise, le demandeur étant domicilié dans le canton de Genève.

### **E. 2**

En ce qui concerne la seconde prétention d'un montant de CHF 2'530.50.- avec intérêts à 5% dès le 16 novembre 2020, le demandeur vise un remboursement de ses frais d'avocat antérieurs à la litispendance. Il s'agit d'une prétention en dommages-intérêts (ATF 139 III 190, consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_264/2015 du 10 août 2015, consid. 4.2.2). a. Selon l'art. 90 let. a CPC, un cumul d'action n'est possible que si le même tribunal est compétent à raison de la matière. La compétence matérielle est une question qui n'est en principe pas sujette à la libre-disposition des parties (ATF 146 III 265 consid. 4.3). Sous réserve des quelques règles fédérales, l'organisation judiciaire civile est une question de droit cantonal (ATF 147 III 351 consid. 6.1.2 ; ATF 139 III 273 consid. 2.2). Le principe de l'application d'office du droit fédéral s'oppose toutefois au partage d'une seule cause civile en procès distincts, selon les moyens de droit fédéral invoqués, et impose dans cette mesure une attraction de compétence (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 5.4). Dans le canton de Genève, le critère décisif est la nature prépondérante du litige (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 5.5 ; arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice ACJC/1840/2018 du 19 décembre 2018 consid. 3.1.3 ; arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice ACJC/1463/2016 du

## **E. 4**

L'objet du litige est la question de savoir si le demandeur présentait une incapacité de travail entre le 1er avril et le 31 août 2019 ouvrant le droit aux indemnités journalières.

### **E. 4.1**

; 4A\_489/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.3 ; 4A\_122/2014 du 16 décembre 2014 consid. 3.5 ; BREHM, *Le contrat d'assurance RC*, 1997, nos 512 et 515 s.). Le délai de délibération de quatre semaines laissé à l'assureur ne court pas tant que l'ayant droit n'a pas suffisamment fondé sa prétention ; tel est par exemple le cas lorsque, dans l'assurance contre les accidents, l'état de santé véritable de l'ayant droit n'est pas éclairci parce que ce dernier empêche le travail des médecins (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.1; JÜRGENEF, in *Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, 2001, n° 15 ad art. 41 LCA). Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO en lien avec l'art. 100 al. 1 LCA). L'intérêt moratoire de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO) est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation, ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1). Toutefois, lorsque l'assureur refuse définitivement, à tort, d'allouer des prestations, on admet, par analogie avec l'art. 108 ch. 1 CO, qu'une interpellation n'est pas nécessaire ; l'exigibilité et la demeure sont alors immédiatement réalisées (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_16/2017 du 8 mai 2017 consid. 3.1 ; 4A\_122/2014 précité, consid. 3.5 ; 4A\_206/2007 du 29 octobre 2007 consid. 6.3 ; 5C.18/2006 du 18 octobre 2006 consid. 6.1 in fine ; cf. NEF, op. cit., n° 20 in fine ad art. 41 LCA, et GROLIMUND / VILLARD, in *Basler Kommentar, Nachführungsband 2012*, n° 20 ad art. 41 LCA). Un débiteur peut valablement être interpellé avant même l'exigibilité de la créance (ATF 103 II 102 consid. 1a ; Rolf WEBER, *Berner Kommentar*, 2000, n. 102 ad art. 102 CO). La demeure ne déploie toutefois ses effets qu'avec l'exigibilité de la créance (cf. ATAS/1176/2019 du 18 décembre 2019). 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). b. En l'occurrence, les conditions générales ne prévoient aucun terme pour l'exigibilité des prestations qui y sont stipulées.

A/1487/2021 - 25/27 - Jusqu'à la réception des rapports des Dresse G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ des 16 respectivement 22 mai 2020, il y a lieu de considérer que la défenderesse ne disposait pas des renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. En effet, dans la mesure où le demandeur n'a transmis le certificat d'arrêt de travail de la Dresse E\_\_\_\_\_ rétroactivement à avril 2019 qu'en date du 17 mai 2019, après avoir été déclaré apte à travailler par ce médecin, et où il s'est soustrait aux convocations à un examen par le médecin-conseil de la défenderesse sans excuse valable, si ce n'est son état psychique, la défenderesse n'était pas en mesure de faire constater son incapacité de travail et pouvait avoir des doutes fondés sur celle-ci. Les rapports précités n'ont été transmis à la défenderesse qu'avec le courrier du 18 novembre 2020 du demandeur, par lequel celui-ci l'a également sommée de verser les prestations. Partant, les indemnités journalières n'étaient exigibles que quatre semaines après la réception de ces documents, dès le 18 décembre 2020. Par conséquent, l'intérêt moratoire est dû dès l'exigibilité des prestations en date du 18 décembre 2020.

## **E. 5**

a. 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, 424 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, 238 consid. 4a ; ATAS/199/2022 du 4 mars 2022 ; consid. 3.1 ; ATAS/668/2020 du 18 août 2020, consid. 4).

b. La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.441/2006 du 23 mars 2007 ; consid. 4.3.1 ; 4C.140/2006 du 14 août 2006, consid. 3.1 ; 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 139 III 7, 9-10 consid. 2.2 ; ATF 130 III 321, 323 consid. 3.1 ; ATF 129 III 18, 24 consid. 2.6). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219, 223 consid. 3c ; ATF 119 III 60, 63 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 129 III 18, 25 consid. 2.6 ; ATF 121 V A/1487/2021 - 14/27 - 150, 154 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219, 223 consid. 3c ; ATF 119 III 60, 63 consid. 2c). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il 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 137 III 268, 282 consid. 3 ; ATF 132 III 626, 634 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa ; ATAS/199/2022 du 4 mars 2022 ; consid. 3.1 ; ATAS/668/2020 du 18 août 2020, consid. 4 ; ATAS/866/2016 du 25 octobre 2016, consid. 9).

## **E. 6**

a. En l'occurrence, le demandeur consulte la Dresse E\_\_\_\_\_ le 5 mars 2019 et celle-ci établit le 25 mars suivant un certificat médical le déclarant totalement apte à travailler dès le 1er avril 2019. Par la suite, cette médecin atteste, le 17 mai 2019, rétroactivement une incapacité de travail pour avril et mai 2019. Le demandeur ne se rend pas aux rendez-vous avec le Dr F\_\_\_\_\_ fixés pour le 24 et le 26 juin 2019, en justifiant son absence au premier rendez-vous par des "raisons médicales" à cause d'un nouveau traitement. Concernant le second rendez-vous, il prétend avoir déjà une consultation fixée chez son médecin le même jour à 15h. Il s'est cependant avéré qu'il n'avait pas rendez-vous le 26 juin 2019 ni chez la Dresse E\_\_\_\_\_, comme cela ressort du rapport du 26 juin 2019 du Dr F\_\_\_\_\_, ni chez la

Dresse G \_\_\_\_\_, selon le courriel de celle-ci du 14 mai 2022 dans lequel elle a listé tous les rendez-vous jusqu'à fin août. Le Dr F \_\_\_\_\_ rapporte dans son courrier du 26 juin 2019 au médecin-conseil de la défenderesse que la Dresse E \_\_\_\_\_ lui a déclaré avoir prescrit l'arrêt de travail dès le 1er avril 2019 en raison d'un état dépressif léger sur soucis familiaux dans un cadre d'un conflit familial autour de l'héritage de son père décédé, mais que c'était la situation sociale qui faisait que l'arrêt de travail durait. Cette médecin n'a pas prescrit de traitement pour les troubles psychiques et était d'accord avec le médecin-conseil qu'il n'y avait pas de raison que l'incapacité de travail persiste. Elle a toutefois également indiqué au médecin-conseil, que le demandeur souffrait à nouveau du dos, avec irradiations dans les cuisses sans Lasègue, tout en admettant qu'un emploi léger demeurerait possible. Cela étant, le Dr F \_\_\_\_\_ conclut qu'aucune affection médicale ne semble justifier un arrêt de travail même partiel depuis le 1er avril 2019. Le 1er juillet 2019, la Dresse G \_\_\_\_\_ atteste une incapacité de travail totale depuis le début du suivi du demandeur par cette psychiatre, soit le 19 juin 2019, sans autre indication. Le 8 juillet 2019, la Dresse E \_\_\_\_\_ certifie une incapacité de travail jusqu'à fin juin 2019 en raison de lombalgies et d'un état dépressif, tout en précisant que la capacité de travail devrait être évaluée par le psychiatre. Le demandeur présente des lombalgies chroniques sans irradiation avec raideur lombaire, palpation lombaire sensible, mobilité du tronc douloureux et restreinte, qui le

A/1487/2021 - 15/27 - limitent dans ses activités, notamment dans la position assise prolongée. À cela s'ajoutent des crises d'angoisse, troubles du sommeil et un moral bas. Du courrier du 18 juillet 2019 du Dr H \_\_\_\_\_, médecin-conseil de la défenderesse, résulte que la Dresse G \_\_\_\_\_ lui a déclaré que l'assuré souffrait d'un deuil pathologique suite au décès de son père et à un conflit successoral. Cette situation avait entraîné des troubles de la concentration et son licenciement. Le demandeur avait indiqué à sa psychiatre qu'il n'avait pas pu aller aux rendez-vous du Dr F \_\_\_\_\_ car il n'arrivait pas à se lever le matin. Dans son rapport du 16 mai 2020, la psychiatre traitante atteste qu'elle suivait ce dernier depuis le 19 juin 2019 et que sa capacité de travail était nulle jusqu'au 31 août 2019. Elle avait alors posé le diagnostic d'état dépressif moyen et prescrit un traitement antidépresseur et des séances de psychothérapie hebdomadaire. L'assuré présentait une humeur dépressive avec idées paranoïdes centrées sur sa mère, destinées à masquer les sentiments dépressifs liés à la perte de son père et à la rupture de sa relation avec sa mère, ainsi qu'à le protéger d'un effondrement psychique. À cela s'ajoutaient une perte de plaisir, des sentiments de dévalorisation, difficultés de concentration, ralentissement psychomoteur, troubles de sommeil et retrait par rapport aux interactions sociales. Cet état de souffrance psychique, proche d'un effondrement, était incompatible avec la reprise du travail. La compliance de l'assuré a été très bonne pendant tout l'été 2019 et les traitements ont amené une amélioration notable, de sorte qu'elle a accepté sa décision de retourner au travail en septembre, date à laquelle il s'était inscrit au chômage. Cependant, elle s'est demandé si l'assuré n'a pas pris cette décision en raison de l'arrêt du versement des indemnités journalières par l'assurance perte de gain dès avril 2019. Par ailleurs, la description de son état psychique pendant la période critique que le demandeur a fait au Dr I \_\_\_\_\_, correspond à ses constatations en date du 19 juin 2019. Enfin, les deux rendez-vous manqués chez le Dr F \_\_\_\_\_ s'inscrivaient précisément dans la symptomatologie dépressive. Elle confirme ce rapport lors de son audition du 13 mai 2022 en tant que témoin, tout en précisant que le demandeur était lors de la première consultation à la fin d'un deuil pathologique où les sentiments de tristesse sont plus difficilement décelables. Un tel deuil s'exprime par d'autres symptômes, à savoir des symptômes somatiques douloureux. Or, le

demandeur a précisément souffert d'une recrudescence de problèmes lombaires et ces symptômes sont révélateurs d'une dépression. Sa dépression était masquée. Cependant, lors de la première consultation il était dans un grand désarroi psychique, de sorte qu'elle n'avait pas de doute qu'il était incapable de travailler. Au degré de la vraisemblance prépondérante, il présentait déjà une incapacité de travail dès le 1er avril 2019. La cause du deuil pathologique était la mort de son père, avec lequel il n'avait pas pu être seul avant son décès, sa mère l'en ayant empêché. Alors que le demandeur avait toujours eu de bonnes relations avec son supérieur, il a, après la mort de son père, provoqué des litiges à son travail et perdu son emploi. Il a alors exprimé sa

A/1487/2021 - 16/27 - dépression par un comportement qui ne lui correspondait pas, ce qui est typique du deuil pathologique. Le témoin explique le retard du diagnostic de deuil pathologique par le fait que le demandeur n'était pas suivi par un psychiatre avant qu'il la consulte. Concernant l'absence de consultation chez la Dresse E\_\_\_\_\_ entre le 5 mars et le 17 mai 2019, elle suppose qu'il était tombé dans un "trou" après la recrudescence des problèmes lombaires et qu'il avait laissé tout tomber, comme cela est fréquent lors de troubles dépressifs. Quant aux rendez-vous manqués avec le Dr F\_\_\_\_\_, elle explique que le demandeur avait des troubles du sommeil, pour lesquels elle avait prescrit, outre l'antidépresseur Cipralax, un médicament avec un effet sédatif. Partant, il lui a semblé crédible lorsqu'il lui a affirmé qu'il n'avait pas réussi à se lever à temps pour se rendre au premier rendez-vous avec le Dr F\_\_\_\_\_. Elle-même lui a toujours fixé les rendez-vous en fin d'après-midi, à sa demande. La Dresse E\_\_\_\_\_ atteste, dans son rapport du 22 mai 2020, que le demandeur souffrait d'épisodes de lombosciatalgies récidivantes depuis 2015. Le dernier épisode a commencé en juillet 2018 avec une évolution relativement lente sans grande amélioration après les traitements conservateurs entrepris. Lors du contrôle du 5 mars 2019, l'assuré allait mieux sous médication de Tramadol, raison pour laquelle une reprise de travail dès le 1er avril 2019 paraissait envisageable. Par la suite, cette médecin a essayé plusieurs fois de le joindre par téléphone fin mars et début avril, sans succès, pour discuter des résultats de la prise de sang et prendre de ses nouvelles. Il n'a pas non plus répondu à un courrier qu'elle lui a envoyé. Elle l'a finalement revu à sa consultation du 17 mai où il lui a appris ne pas avoir réussi à reprendre le travail en raison d'un blocage de son dos après avoir déménagé des affaires sur son bateau. Selon l'anamnèse, il présentait un état dépressif latent depuis environ une année. Il décrivait alors une humeur dépressive et un état apathique l'empêchant à chercher du travail et même d'ouvrir son courrier. Sur la base de l'anamnèse, elle a conclu que la reprise du travail n'était pas possible en avril 2019 en raison d'une récurrence de lombalgies et d'un état dépressif. b. Rétroactivement à la période d'incapacité de travail du demandeur qui a pris fin le 31 août 2019, le Dr I\_\_\_\_\_ l'expertise le 4 octobre 2019 et confirme qu'à ce moment le demandeur ne souffre d'aucune atteinte psychique. Celui-ci lui a expliqué que les premiers symptômes s'étaient manifestés en février-mars 2018 avec une irritabilité dans les suites du décès de son père le 28 janvier 2018 par suicide assisté. En raison d'un litige concernant la vente de la maison familiale en 2016 avec la promesse de donation au demandeur et à ses deux sœurs, il a rompu tout contact avec sa mère fin mars 2018, ce qui lui avait provoqué des crises d'angoisse. C'était après la mort de son père qu'il a appris que la fille de sa sœur aînée était devenue propriétaire du rez-de-chaussée de la maison. Quant au demandeur, il n'avait jamais touché de donation. Les dorsalgies récurrentes ont également constitué un facteur de stress à l'origine de la dégradation de son état psychique, de l'avis de l'expert. Selon le demandeur, il souffrait d'une angoisse, d'un

A/1487/2021 - 17/27 - sentiment de colère intense et d'envies de meurtre sur sa mère, d'une tristesse, d'idées noires, d'une anhédonie, d'une perte de confiance en soi, d'une perte de l'énergie avec une négligence des soins corporels et des tâches ménagères, ainsi qu'une inactivité durant plusieurs heures de la journée sur le canapé. À cela s'ajoutaient des insomnies, troubles de la concentration, un retrait social et un ralentissement. Le Dr I\_\_\_\_\_ admet que, durant la période critique entre mars 2018 et mi-juin 2019, la symptomatologie est compatible avec un trouble dépressif diminuant la capacité de travail, tout en précisant que le discours du demandeur lui est apparu comme fiable. Le manquement des deux rendez-vous avec le Dr F\_\_\_\_\_ et ses excuses sans fondement font apparaître toutefois ses déclarations comme peu crédibles, d'autant plus que la symptomatologie dépressive n'est révélée qu'à partir de fin juin 2019. L'épisode dépressif était en outre léger, selon le rapport du 26 juin 2019 de la Dresse E\_\_\_\_\_. Celle-ci atteste ensuite un état dépressif moyen dans son rapport du 8 juillet 2019, alors que le demandeur fait à ce moment état d'amélioration de la symptomatologie. Par ailleurs la symptomatologie citée par cette médecin est insuffisante pour conclure à un épisode dépressif moyen. Au vu de ces incertitudes et incohérences, la présence d'une incapacité de travail pour des raisons psychiatriques n'est que possible. Le 30 octobre 2019, le Dr K\_\_\_\_\_ expertise également le demandeur et pose le diagnostic de lombosciatique avec discrets signes d'atteinte radiculaire S1 droite sur hernie discale au niveau L5-S1 à droite. À la consultation du 5 mars 2019 avec la Dresse E\_\_\_\_\_, une reprise de travail à 100% dès le 1er avril 2019 a été convenue et que ce n'est que par la suite que le demandeur a annoncé à sa médecin traitante qu'il n'était pas en mesure de reprendre le travail à cause de lombalgies et d'un état dépressif. Selon le demandeur, il a présenté une exacerbation des douleurs lombaires suite à un déménagement. Le Dr K\_\_\_\_\_ s'étonne qu'il ne se soit pas annoncé plus tôt, s'il a été victime d'un nouvel épisode aigu de douleurs rachidiennes. Cela étant, il conclut que rien ne permet d'attester une incapacité de travail à cause de cette affection dès le 1er avril 2019. c. Dans son rapport du 24 novembre 2020, le Dr L\_\_\_\_\_ estime que les non présentations aux convocations chez le Dr F\_\_\_\_\_ relèvent d'un défaut de collaboration, permettant d'annuler toute prestation sur le plan juridique, et que rien n'indique sur le plan somatique que l'assuré ne pouvait s'y rendre, alors qu'il était en mesure de conduire, a fait un déménagement en mars 2019 et de la voile. Sur le plan psychiatrique, le médecin-conseil juge le rapport médical de la Dresse G\_\_\_\_\_ du 16 mai 2020 comme non crédible. Par rapport aux expertises, ses conclusions doivent être considérées comme une appréciation différente des faits. Le diagnostic de F33.1 n'est pas vraisemblable au regard de l'anamnèse du Dr I\_\_\_\_\_, en l'absence d'un antécédent psychiatrique. Le diagnostic de F32.1 (épisode dépressif moyen) depuis sa prise en charge en juin 2019 par la Dresse G\_\_\_\_\_ est en outre en contradiction avec celui de F33.1 (état dépressif récurrent, épisode actuel moyen), dès lors qu'un épisode dépressif moyen survient

A/1487/2021 - 18/27 - progressivement et n'apparaît pas brutalement. Ce diagnostic est aussi en contradiction avec le fait que l'assuré pouvait participer à un déménagement et faire de la voile, que la Dresse E\_\_\_\_\_ n'a constaté le 25 mars 2019 aucune atteinte psychique et que le Dr K\_\_\_\_\_ relate une amélioration après la prise en charge par la psychiatre. Au demeurant, le rapport médical de la médecin traitante du 8 juillet 2019 n'est pas congruent sur les signes cardinaux de la dépression, selon les constatations du Dr I\_\_\_\_\_. Il est peu crédible également que l'assuré ait réussi à surmonter un état dépressif moyen et ait été capable de s'inscrire à l'assurance- chômage le 1er septembre 2019, alors qu'habituellement au moins six mois sous traitement bien conduit sont nécessaires pour une guérison.

## **E. 7**

a. Selon la défenderesse, les derniers rapports des Dresses E\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ n'ont pas de valeur probante, ayant été établis pour les besoins de la cause, ce qui ne peut être nié. Il n'en demeure pas moins que ces médecins sont les seuls témoins directs de l'état de santé du demandeur au moment de la période litigieuse, de sorte que leurs déclarations ne sauraient être écartées du seul fait que leurs rapports ont été établis après le refus de prestations. Dans un arrêt du 29 octobre 2012, le Tribunal fédéral a par ailleurs jugé léger d'écarter des attestations établies postérieurement à une décision au seul motif qu'elles avaient été effectuées pour les besoins de la cause (9C\_438/2012 consid. 4.2). Rien n'indique en outre que ces médecins auraient attesté des faits contraires à l'état de santé du demandeur au moment déterminant. De surcroît, la Dresse G\_\_\_\_\_ les a confirmés en tant que témoin, après avoir été dûment assermentée. b. Quant aux expertises des Drs I\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_, elles constituent des expertises privées. Or, selon la jurisprudence, une expertise privée n'est pas un moyen de preuve au sens de l'art. 168 al. 1 CPC, mais qu'elle doit être assimilée aux allégués de la partie qui la produit (ATF 141 III 433 consid. 2.6 p. 437 ; 140 III 24 consid. 3.3.3 p. 29). Quoi qu'il en soit, leur appréciation de la capacité de travail rétroactivement au 1er avril 2019 est sujette à caution, dans la mesure où ils n'ont pas pu examiner le demandeur durant la période d'incapacité de travail alléguée entre cette date et le 31 août 2019. C'est la raison pour laquelle la chambre de céans a renoncé à les convoquer en tant que témoins. Par ailleurs, les experts n'ont pas contacté les médecins traitants. Cela paraît particulièrement problématique pour l'expertise du Dr I\_\_\_\_\_ qui n'était pas en possession d'un rapport circonstancié de la Dresse G\_\_\_\_\_. Il a essentiellement apprécié sur la base d'un rapport de la Dresse E\_\_\_\_\_, qui n'est pas spécialiste en psychiatrie, et des déclarations du demandeur si la symptomatologie décrite correspond à un épisode dépressif moyen. De ce fait, son appréciation rétroactive de l'état psychique du demandeur par le Dr I\_\_\_\_\_ pourrait de toute manière avoir seulement une valeur probante très restreinte. À défaut d'indices permettant de conclure à des rapports de complaisance, il n'y a donc pas lieu d'accorder une valeur probante accrue à l'appréciation des experts par rapport à celle des médecins traitantes, laquelle est fondée sur un examen clinique

A/1487/2021 - 19/27 - concret du demandeur pendant du moins une partie de la période litigieuse. De surcroît, la Dresse G\_\_\_\_\_ a fait une déposition en tant que témoin. Quant à la jurisprudence citée par la défenderesse concernant l'appréciation des rapports médicaux et en particulier d'une expertise, elle a été rendue dans le cadre de l'assurance sociale et non privée. Cette jurisprudence ne s'applique à l'assurance privée que mutatis mutandis.

## **E. 8**

Il résulte de ce qui précède que le demandeur a violé selon toute vraisemblance le devoir de collaboration, du moins pour le deuxième rendez-vous fixé. En effet, le 26 juin 2019, il n'avait pas rendez-vous avec ses médecins traitantes, contrairement à ses dires. Lors de son audition, il admet par ailleurs qu'il était irrité qu'un nouveau rendez-vous ait été fixé déjà le surlendemain du premier. Toutefois, la défenderesse a renoncé à se prévaloir du défaut de collaboration.

## **E. 9**

Le Dr K\_\_\_\_\_ met en cause que le demandeur ait souffert en avril 2019 d'une exacerbation de douleurs lombaires l'empêchant de reprendre le travail, au motif que le demandeur n'a consulté la Dresse E\_\_\_\_\_ que le 17 mai 2019, tout en admettant qu'il est difficile de se

prononcer rétroactivement sur la capacité de travail. Il conteste ainsi le certificat d'arrêt de travail de cette médecin, même pour la période à partir du 17 mai 2019, sans l'avoir au demeurant contactée, alors même que cette dernière a pu examiner le demandeur au moment déterminant. Il est vrai que le demandeur a tardé à consulter sa médecin traitante et qu'il a attendu un mois et demi après l'exacerbation des douleurs lombaires pour prendre rendez-vous. Il explique à cet égard que lors des épisodes douloureux avec blocage du dos, il n'est pas toujours indispensable de consulter un médecin, dans la mesure où il dispose d'un stock d'anti-inflammatoires et notamment de Tramal à la maison. Il se soignait en restant couché et en prenant ces médicaments, étant précisé qu'il n'était pas possible de faire une infiltration à chaque épisode de blocage. Il ne s'explique par ailleurs pas pourquoi il n'a pas consulté sa médecin traitante plus tôt pour faire attester son incapacité de travail. De l'avis de la chambre de céans, il n'est pas exclu qu'il y ait eu un malentendu concernant la date de reprise de travail, le demandeur ayant déclaré que la Dresse E\_\_\_\_\_ ne l'avait pas informé qu'elle l'avait déclaré apte à travailler dès le 1er avril 2019. Il est à cet égard à relever qu'elle avait vu le demandeur le 5 mars 2019, mais qu'elle n'a établi le certificat de reprise du travail qu'en date du 25 suivant. Cela peut expliquer aussi que le demandeur déclare, dans son courriel du 21 mai 2019 à la défenderesse, qu'il y avait un malentendu avec le secrétariat du cabinet médical concernant la remise tardive du certificat d'incapacité de travail. Il sied également de relever que, selon le rapport du 22 mai 2020 de la Dresse E\_\_\_\_\_, le demandeur allait mieux le 5 mars 2020 sous Tramadol qui comprend notamment la codéine et des extraits d'opium. Il s'agit donc d'une médication lourde qui provoque des effets secondaires importants, ce qui montre que le demandeur ne pouvait être considéré comme guéri et que la reprise de travail n'était que "envisageable" le 5

A/1487/2021 - 20/27 - mars 2020, comme le précise cette médecin dans ce rapport. Enfin, les lombosciatalgies sont récidivantes depuis 2015, selon le rapport de cette dernière du 22 mai 2020. Le Dr I\_\_\_\_\_ mentionne aussi dans son expertise que le demandeur se plaint d'être limité par les problèmes du dos, les douleurs pouvant revenir à tout moment (p. 10). Néanmoins, le demandeur savait qu'il devait transmettre à la défenderesse tous les mois un certificat d'arrêt de travail pour être indemnisé, indépendamment de la question de savoir s'il a besoin de consulter sa médecin lors de chaque épisode de blocage. Il ne comprend pas lui-même pourquoi il n'a pas pris rendez-vous avec elle, alors qu'il la voyait habituellement tous les mois. Selon le demandeur, il était tombé dans un "trou noir" et il avait perdu la notion du temps. La Dresse G\_\_\_\_\_ suppose également, lors de son audition en tant que témoin, qu'il avait dû tomber dans un "trou" après la recrudescence des problèmes lombaires, et devenir indifférent, ce qui est fréquent chez les personnes présentant un trouble dépressif. Quant à la Dresse E\_\_\_\_\_, elle atteste, dans son rapport du 22 mai 2020, avoir essayé à plusieurs reprises de joindre le demandeur fin mars et début avril, par téléphone et courrier, sans succès. Par ailleurs, un état dépressif est attesté par cette dernière, lors de son entretien avec le Dr F\_\_\_\_\_, comme cela ressort du rapport de celui-ci du 26 juin 2019. Elle le confirme dans son rapport du 22 mai 2020. La Dresse G\_\_\_\_\_ atteste également une incapacité de travail totale dès la première consultation en date du 19 juin 2019 et elle émet le diagnostic d'état dépressif moyen dans son rapport du 16 mai 2020. Au vu de ce qui précède, la chambre de céans juge crédibles les déclarations du demandeur, selon lesquelles son état psychique l'a empêché de consulter un médecin avant le 17 mai 2019. Par ailleurs, compte tenu de ce que le demandeur souffre de lombosciatalgies de longue date, il paraît également vraisemblable qu'il ait appris à se soigner lui-même par le repos et la médication antalgique en stock, lors des récidives de

lumbago. Quant à l'arrêt de travail attesté le 17 mai 2019 par la Dresse E\_\_\_\_\_, celle-ci confirme au Dr F\_\_\_\_\_, selon le rapport du 26 juin 2019 de celui-ci, que le demandeur souffre à nouveau du dos avec irradiations dans les cuisses, sans Lasègue. Elle précise certes qu'un emploi léger demeure possible. Cela ne veut cependant pas dire que le demandeur présentait une capacité de travail à la date de cette consultation pour des raisons somatiques, mais peut être interprété, de l'avis de la chambre de céans, dans le sens qu'après la rémission du récent lumbago aigu, il est capable de reprendre son ancien métier sur le plan somatique. Au demeurant, le Dr K\_\_\_\_\_ admet que les troubles rapportés par le demandeur sont concordants avec les résultats de l'examen clinique et la documentation médicale, même s'il constate, au moment de son examen en date du 30 octobre 2019, une évolution favorable avec une absence d'atteinte radiculaire et de

A/1487/2021 - 21/27 - syndrome lombo-vertébral. Il y a ainsi indéniablement un substrat organique objectivable qui explique les problèmes orthopédiques. Les déclarations du demandeur concernant la survenance de l'épisode de lumbago aigu sont enfin concordantes dans le sens que cet épisode s'est déclenché lors d'un déménagement, ce qui paraît plausible. Il explique à cet égard qu'il était obligé de le faire, devant libérer le box qu'on lui avait prêté. Compte tenu de ce que sa médecin traitante a considéré en mars 2019 qu'une reprise de travail était envisageable, il ne paraît pas surprenant qu'il se soit senti physiquement capable de faire cet effort ou du moins qu'il ait espéré l'être. Cela étant, il n'y a pas de raison de mettre en cause les constatations de la Dresse E\_\_\_\_\_ lors de la consultation du 17 mai 2019 et l'incapacité de travail attestée pour des raisons somatiques.

## **E. 10**

a. Une incapacité de travail pour des raisons psychiques depuis avril 2019 est également attestée, d'abord par la Dresse E\_\_\_\_\_, selon le rapport du 26 juin 2019 du Dr F\_\_\_\_\_. Elle indique à ce médecin, aux termes de ce dernier rapport, qu'il s'agit d'un état dépressif léger. Toutefois, comme elle n'est pas spécialiste en la matière, la chambre de céans estime que cette appréciation n'est pas décisive, d'autant moins que le demandeur souffrait d'une dépression masquée, comme la Dresse G\_\_\_\_\_ l'a déclaré lors de son audition. À défaut de disposer d'un rapport détaillé de la psychiatre traitante ni s'être entretenu avec celle-ci, le Dr I\_\_\_\_\_ ne pouvait par ailleurs pas conclure du rapport succinct de la Dresse E\_\_\_\_\_ du 8 juillet 2019 que la symptomatologie ne correspondait pas à un épisode dépressif moyen. Au demeurant, il admet que, durant la période critique entre mars 2018 et mi-juin 2019, la symptomatologie est compatible avec un trouble dépressif diminuant la capacité de travail et que le discours du demandeur lui est apparu comme fiable. Il ne peut être considéré du seul fait que le demandeur s'est soustrait aux rendez-vous avec le Dr F\_\_\_\_\_, que ses déclarations concernant son état de santé à l'époque ne sont pas crédibles, cela d'autant moins que, selon la Dresse G\_\_\_\_\_, ces manquements s'inscrivent dans la symptomatologie dépressive. Celle-ci explique par ailleurs lors de son audition que le demandeur a changé de comportement après la mort de son père, ce qui est typique du deuil pathologique, et qu'il exprime sa dépression également par un comportement inadapté qui ne lui correspond pas. Cela a conduit à son licenciement, ce qui a constitué une catastrophe pour lui. Les rendez-vous manqués apparaissent ainsi comme un acte d'auto-sabotage, de l'avis de la chambre de céans. Il est en effet incompréhensible que le demandeur ne donne pas suite aux convocations chez le médecin-conseil de la défenderesse, alors même qu'il est sans argent depuis avril 2019 et est contraint de demander l'aide sociale. Lorsque son état psychique s'est amélioré et qu'il a été considéré comme capable de travailler, le demandeur

s'est au demeurant présenté aux rendez-vous avec les experts en octobre 2019 à la première réquisition.

A/1487/2021 - 22/27 - Ses déclarations concernant son état psychique sont en outre concordantes. Dans la mesure où, selon la Dresse G \_\_\_\_\_, il souffrait d'un état dépressif masqué dans le cadre d'un deuil pathologique, il est aussi plausible que ce trouble soit passé inaperçu jusqu'en mai 2019, dès lors que le demandeur n'était pas suivi par un spécialiste en psychiatrie. De surcroît, selon cette médecin, le deuil pathologique se caractérise par le fait qu'il s'exprime en particulier par des symptômes douloureux. Les circonstances depuis la mort du père du demandeur paraissent propres à provoquer un état dépressif. Il s'agissait en effet d'un suicide assisté en janvier 2018 et le demandeur a été empêché par sa mère de voir son père une dernière fois. Ensuite, il y a eu des conflits d'héritage et le sentiment du demandeur d'avoir été lésé, ce qui a conduit à la rupture de ses relations avec sa mère et ses sœurs. Puis, il a été licencié. À cela se sont ajoutées enfin des dorsalgies récurrentes comme facteur de stress supplémentaire. Il y avait ainsi plusieurs facteurs qui ont conduit à la symptomatologie dépressive, comme l'explique le Dr I \_\_\_\_\_ dans son expertise. Selon cet expert, une telle symptomatologie est cependant seulement décrite depuis fin juin 2019, alors même que le demandeur lui a déclaré que son état s'était amélioré à ce moment. L'expert y voit une contradiction mettant en doute l'existence d'une incapacité de travail. Cependant, comme relevé ci-dessus, il n'était pas en possession d'un rapport détaillé de la Dresse G \_\_\_\_\_ ni l'a contactée. Or, la psychiatre traitante constate sans équivoque un épisode dépressif moyen, proche d'un effondrement, à sa première consultation du 19 juin 2019, ainsi qu'une incapacité de travail totale. Cette dépression a été traitée par médicaments et psychothérapie. Selon la psychiatre, la compliance était bonne et l'incapacité de travail a perduré jusqu'à fin août 2019. Par ailleurs, si le demandeur a déclaré à l'expert psychiatre que son état de santé s'était amélioré fin juin, cela ne signifie pas encore qu'il était apte à travailler. Quant aux objections du médecin-conseil de la demanderesse, le Dr L \_\_\_\_\_, au sujet du rapport du 16 mai 2020 de la Dresse G \_\_\_\_\_, il sied de relever qu'il n'est pas un spécialiste en psychiatrie et qu'il n'a pas examiné le demandeur, de sorte que son appréciation des atteintes psychiatriques ne paraît pas propre à mettre en doute les constatations de la psychiatre traitante. En ce qu'il mentionne que le demandeur aurait fait de la voile durant la période litigieuse, cela ne ressort d'aucun document si ce n'est que du rapport du Dr I \_\_\_\_\_ où ce sport est indiqué à titre de loisir au moment de l'expertise, soit après la période litigieuse. S'agissant de la durée du traitement d'un trouble dépressif moyen, que le Dr L \_\_\_\_\_ évalue à au moins six mois, il sied de relever que le demandeur a bien réagi aux antidépresseurs prescrits, dès lors qu'il a indiqué au Dr I \_\_\_\_\_ que son état s'était amélioré rapidement après le début du traitement par la Dresse G \_\_\_\_\_. Par ailleurs, il n'était éventuellement pas encore totalement rétabli le 1er septembre 2019, comme cette dernière l'indique dans son rapport du 16 mai 2020. Elle s'est en effet demandé si le demandeur avait voulu mettre fin à l'arrêt de travail en raison du refus des indemnités journalières. Il

A/1487/2021 - 23/27 - convient également de relever que le demandeur était à ce moment au chômage, de sorte qu'il ne devait pas concrètement reprendre le travail, mais uniquement s'inscrire à l'assurance-chômage et faire des recherches d'emploi. Indépendamment du fait qu'il est tout à fait à son honneur de vouloir raccourcir la durée de son incapacité de travail, il ne peut être conclu dans ces circonstances de la relativement brève durée du traitement psychiatrique que le trouble dépressif n'était pas grave. Au demeurant, le demandeur a

continué après le 1er septembre 2019 le traitement antidépresseur et psychothérapeutique.

b. Dans la mesure où le demandeur n'a consulté la Dresse E\_\_\_\_\_ que le 17 mai 2019 et la Dresse G\_\_\_\_\_ plus d'un mois plus tard, se pose la question de savoir s'il était déjà incapable de travailler à partir du 1er avril 2019.

La psychiatre traitante, tout comme le Dr I\_\_\_\_\_ exposent que la symptomatologie dépressive s'est développée à partir du décès du père du demandeur en janvier 2018. Plusieurs autres facteurs de stress se sont ajoutés, soit un conflit successoral, la rupture avec la mère, le licenciement et les lombosciatalgies récidivantes. Le trouble dépressif ne s'est donc pas déclaré d'un jour à l'autre, mais était présent depuis plus d'une année au moment où le diagnostic a été posé. Le fait que cette atteinte n'a pas été identifiée avant mai 2019 ni traitée avant le suivi par la Dresse G\_\_\_\_\_ à partir de juin 2019, peut expliquer pourquoi elle a duré aussi longtemps. Selon les déclarations de cette dernière lors de son audition, le demandeur n'était certainement pas en mesure de travailler en avril 2019. Compte tenu d'un état psychique proche d'un effondrement et du laisser-aller du demandeur avant de reprendre rendez-vous avec la Dresse E\_\_\_\_\_ le 17 mai 2019, cette appréciation a posteriori paraît plausible. Elle est également partagée par cette dernière médecin. Avant de considérer que le comportement du demandeur, lors de ses convocations devant le médecin-conseil en juin 2019, jette le discrédit sur ses déclarations, le Dr I\_\_\_\_\_ admet également que, durant la période critique entre mars 2018 et mi-juin 2019, la symptomatologie est compatible avec un trouble dépressif diminuant la capacité de travail. Au vu de ce qui précède, il doit être admis que le demandeur était au degré de la vraisemblance prépondérante en incapacité de travail depuis le 1er avril jusqu'au 31 août 2019.

#### **E. 11**

En vertu des conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière en cas de maladie selon la LCA (ci-après: CGA) de l'édition 2016 (art. 1, 6 et 13), la personne assurée a droit aux indemnités journalières en cas de maladie. Celle-ci s'élève à 80% du salaire assuré de CHF 9'261.-, soit à CHF 263,87, ce que la défenderesse admet. Partant, le demandeur a droit à CHF 40'372.875 pour 153 jours d'incapacité de travail du 1er avril au 31 août 2019.

#### **E. 12**

Le demandeur réclame également des intérêts moratoires de 5% sur cette somme à partir du 25 novembre 2019.

A/1487/2021 - 24/27 - a. 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. Les « renseignements » au sens de l'art. 41 LCA visent des questions de fait, qui doivent permettre à l'assureur de se convaincre du bien-fondé de la prétention de l'assuré (cf. l'intitulé de l'art. 39 LCA). Ils correspondent aux devoirs de déclaration et de renseignement institués par les art. 38 et 39 LCA (cf. ATF 129 III 510 consid. 3 p. 512 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_58/2019 du 13 janvier 2020 consid.

#### **E. 13**

Le demandeur réclame également des dommages-intérêts pour les frais d'avocat engagés avant la litispendance. a. Aux termes de l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut

obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur doit réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. Selon la jurisprudence, les frais d'avocat engagés avant la demande en justice peuvent constituer une partie du dommage, pour autant qu'ils sont justifiés, nécessaires et adéquats, servent à faire valoir une prétention en dommages-intérêts et ne sont pas couverts par les dépens (ATF 139 III 190 consid. 4.2; 131 II 121). b. En l'espèce, les prétentions du demandeur n'étaient exigibles qu'à partir du 18 décembre 2020, comme relevé ci-dessus. Jusqu'à réception du courrier du 18 novembre 2020, la défenderesse ne disposait en effet pas des renseignements nécessaires pour examiner le bien-fondé de la demande d'indemnisation. Par ailleurs, le demandeur a empêché la défenderesse par son comportement de faire constater son incapacité de travail. Partant, une faute ne peut être reprochée à celle-ci qu'à partir de son refus définitif du 26 novembre 2020. Des dommages-intérêts ne peuvent ainsi être réclamés qu'à partir de cette date. Entre le 26 novembre 2020 et le dépôt de la présente demande, le 30 avril 2021, le conseil du demandeur a consacré 40 minutes à une recherche documentaire et juridique le 14 décembre 2020 et 10 minutes à un téléphone avec son mandant le 8 janvier 2021. Il convient de considérer que ces démarches étaient également nécessaires pour le dépôt de la demande et qu'elles sont ainsi déjà couvertes par les dépens. Par conséquent, la demande en paiement de CHF 2'530.50 doit être rejetée.

A/1487/2021 - 26/27 -

#### **E. 14**

Le demandeur, représenté par un conseil, obtient largement gain de cause dans sa demande principale, de sorte qu'il a droit à des dépens. Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b CPC). À Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC). La valeur litigieuse, telle que définie par les conclusions du demandeur, s'élève à CHF 45'903.50, ce qui correspond à des dépens de CHF 6'531.- arrondi, selon l'art. 85 al. 1 RTFMC. Comme le demandeur est débouté de sa demande en dommages-intérêts de CHF 2'530.50 et cette somme représente 5,5% du total de la valeur litigieuse, les dépens doivent être réduits proportionnellement à CHF 6'171.795.- auxquels il convient d'ajouter la TVA et les débours, de sorte que le montant total, arrondi, s'élève à CHF 6'647.- (art. 25 et 26 al. 1 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05] ; art. 84 et 85 RTFMC).

#### **E. 15**

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

A/1487/2021 - 27/27 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant À la forme :

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