

# **GE\_GERICHTE ATAS/700/2021 vom 29. Juni 2021**

GE Cour de justice, 2021-06-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_700\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_700_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/700/2021 du 29 juin 2021

IT: GE\_GERICHTE ATAS/700/2021 del 29 giugno 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La compétence de la chambre de céans a préalablement été examinée dans l'arrêt incident du 21 février 2020 (ATAS/131/2020). Il suffit de s'y référer.

### **E. 2**

En matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'art. 87 LCA confère un droit propre au bénéficiaire contre l'assureur. Cette disposition institue une créance indépendante au profit de l'ayant droit, créance qui naît au moment de la survenance du cas d'assurance.

A/4381/2019 - 21/40 - L'employeur en tant que preneur d'assurance et l'assureur perte de gain en qualité d'assureur ont conclu un contrat collectif d'indemnité journalière selon la LCA. Par cette convention, le demandeur était couvert contre le risque de perte de gain due à la maladie. Il s'agit d'une assurance au profit de tiers (cf. art. 18 al. 3 LCA), qui confère un droit propre à l'assuré qu'il peut faire valoir contre l'assureur en vertu de l'art. 87 LCA, de nature impérative (cf. art. 98 LCA; ATF 141 III 112 consid. 4.3). Par conséquent, le demandeur possède la légitimation active pour agir contre la défenderesse.

### **E. 3**

Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 [LOJ - E 2 05]).

### **E. 4**

La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10 ; art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

### **E. 5**

a. Pour le surplus, la demande en paiement du 28 novembre 2019, dont le vice de forme a été corrigé par l'assuré en date du 11 décembre 2020 – il a signé lui-même cet acte ainsi que ses écritures subséquentes, car il ne pouvait être représenté par un mandataire professionnellement qualifié dans la présente procédure (cf. ATAS/1044/2020 du 29 octobre 2020) –, respecte les conditions de forme légales (art. 130 et 244 CPC) et est donc recevable. b. On ne peut admettre, à l'inverse de ce que prétend l'assuré, sauf à faire preuve de formalisme excessif, que les allégués contenus dans la détermination de l'assureur perte

de gain du 16 mars 2021 sont irrecevables, au motif qu'ils ne respectent pas la numérotation figurant dans les écritures antérieures. Par ailleurs, en procédure simplifiée – applicable en l'espèce –, le défendeur n'est pas tenu de prévoir des allégations ou des offres de preuves détaillées, ni d'ailleurs de se déterminer de manière conforme à l'art. 222 al. 2 CPC (Denis TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 8 ad art. 245 CPC), disposition à teneur de laquelle l'art. 221 CPC s'applique par analogie à la réponse (en procédure ordinaire), dont l'alinéa 1 let. e stipule que la demande contient l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés. Il s'ensuit que l'assureur perte de gain n'était pas tenu, pour chaque allégué, d'offrir un moyen de preuve.

## **E. 6**

a. Le litige portait initialement sur le paiement de CHF 100'109.45, correspondant aux indemnités journalières encore dues selon le demandeur. Dans ses écritures des 15 et 26 mai 2020, celui-ci a amplifié ses conclusions et requis à ce titre le versement de CHF 104'596.95 pour la période du 1er juillet 2019 au 18 janvier 2020.

A/4381/2019 - 22/40 - b. S'agissant de la recevabilité de ces conclusions amplifiées, il convient de rappeler que, conformément à l'art. 243 al. 2 let. f CPC, les litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal sont soumis à la procédure simplifiée. Selon la doctrine, les art. 227 et 230 CPC – relatifs à la procédure ordinaire – s'appliquent par analogie à la modification des conclusions en procédure simplifiée (Denis TAPPY, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 20 ad art. 246 CPC; ATAS/550/2015 du 14 juillet 2015 consid. 8). Or, selon l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et si l'une des conditions suivantes est remplie : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a), la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b). Cette disposition, dont les conditions sont alternatives, détermine à quelles conditions un changement de conclusions est admissible (Philippe SCHWEIZER, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 14, 17 et 18 ad art. 227 CPC). Il y a connexité matérielle lorsque les deux actions ont le même fondement matériel ou juridique, notamment lorsqu'elles reposent sur un même contrat ou un même état de fait (ATF 129 III 230 consid. 3.1). c. En l'espèce, le versement des indemnités journalières que réclame le demandeur dans ses écritures des 15 et 26 mai 2020 à hauteur de CHF 104'596.95, contre CHF 100'109.45 dans sa demande en paiement du 28 novembre 2019, relève de la même procédure et est en lien de connexité matérielle au sens de la définition ci-dessus, puisqu'il résulte d'un différend reposant sur le même état de fait et sur le même rapport juridique. Partant, les conclusions amplifiées du demandeur sont recevables.

## **E. 7**

a. Selon l'art. 14 al. 1 CPC, une demande reconventionnelle peut être formée au for de l'action principale lorsqu'elle est dans une relation de connexité avec la demande principale. Les conditions de recevabilité de la demande reconventionnelle sont celles de la demande (François BOHNET, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 86 ad art. 59 CPC). b. En l'occurrence, la recevabilité de la demande reconventionnelle tendant à la restitution de CHF 244'271.70.-, majorée d'un intérêt de 5 % dès le 30 septembre 2018, doit être admise, puisqu'elle porte, comme la demande principale, sur les indemnités journalières versées pour l'incapacité de travail totale ayant débuté le 20

novembre 2017 en raison de troubles psychiques (voir en ce sens ATAS/800/2017 du 19 septembre 2017 consid. 7). Par conséquent, la demande reconventionnelle sera déclarée recevable.

#### **E. 8**

Le litige concerne, d'une part, le droit du demandeur principal aux indemnités journalières au-delà du 1er juillet 2019 et, d'autre part, le droit de la demanderesse

A/4381/2019 - 23/40 - reconventionnelle de réclamer la restitution des indemnités journalières versées pour l'incapacité de travail totale du 19 janvier 2018 au 30 juin 2019.

#### **E. 9**

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

#### **E. 10**

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. 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

A/4381/2019 - 24/40 - 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). En vertu de l'art. 8 CC, 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. 11**

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). Seules doivent être prouvées les allégations qui sont expressément contestées; une telle contestation doit être suffisamment précise afin que l'on puisse déterminer quelles sont les allégations du demandeur qui sont contestées. En d'autres termes, la contestation doit être concrète à telle enseigne que la partie qui a allégué les faits sache quels sont ceux d'entre eux qu'il lui incombe de prouver. Le degré de la

A/4381/2019 - 25/40 - motivation d'une allégation exerce une influence sur le degré exigible de motivation d'une contestation. Plus détaillées sont certaines allégations de la partie qui a le fardeau de la preuve, plus concrètement la partie adverse doit expliquer quels sont au sein de celles-ci les éléments de fait qu'elle conteste. Le fardeau de la contestation ne saurait toutefois entraîner un renversement du fardeau de la preuve (ATF 141 III 433 consid. 2.6 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_318/2016 du 3 août 2016 consid. 3.1). 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\_247/2020 du 7 décembre 2020 consid. 4.1 et les références).

#### **E. 12**

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 (ATAS/288/2020 du 17 mars 2020 consid. 5 ; ATAS/1194/2019 du 20 décembre 2019 consid. 10). 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

A/4381/2019 - 26/40 - 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).

### **E. 13**

Le juge civil peut ordonner l'apport d'une expertise mise en œuvre dans le cadre d'une autre procédure. La valeur probante de telles expertises n'est pas remise en question du fait que le droit d'être entendu des parties au procès doit être garanti, lequel comprend, outre une détermination sur le contenu de l'expertise (art. 187 al. 4 CPC), également la possibilité de s'exprimer sur la personne de l'expert (art. 183 al. 2 CPC) et de poser des questions complémentaires (art. 185 al. 2 CPC). Des expertises diligentées par des tiers sont ainsi tout aussi probantes que celles ordonnées par le juge civil, étant rappelé que leur force probante se détermine selon le principe de la libre appréciation des preuves et qu'une nouvelle expertise portant sur les mêmes questions doit être mise en œuvre lorsque l'expertise diligentée par un tiers ne résiste pas à la critique (ATF 140 III 24 consid. 3.3.1.3).

### **E. 14**

La reconnaissance de l'existence d'une atteinte à la santé psychique suppose la présence d'un diagnostic émanant d'un expert (psychiatre) et s'appuyant selon les règles de l'art sur les critères d'un système de classification reconnu, tel le CIM ou le DSM-IV (ATF 143 V 409 consid. 4.5.2 et 141 V 281 consid. 2.2 et 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_841/2016 du 30 novembre 2017 consid. 4.5.2). En règle générale, toutes les affections psychiques doivent faire l'objet d'une procédure probatoire structurée au sens de l'arrêt ATF 141 V 281 (ATF 143 V 418). Ainsi, la capacité de travail réellement exigible doit être évaluée dans le cadre d'une procédure d'établissement des faits structurée et sans résultat prédéfini, permettant de mettre en regard les facteurs extérieurs incapacitants d'une part et les ressources de compensation de la personne d'autre part (ATF 141 V 281 consid. 3.6 et 4). Il n'y a plus lieu de se fonder sur les critères de l'ATF 130 V 352, mais sur une grille d'analyse comportant divers indicateurs qui rassemblent les éléments essentiels propres aux troubles

de nature psychosomatique (ATF 141 V 281 consid. 4). Dans ce cadre, il convient d'évaluer globalement, sur une base individuelle, les capacités fonctionnelles effectives de la personne concernée en tenant compte, d'une part, des facteurs contraignants extérieurs limitant les capacités fonctionnelles et, d'autre part, les potentiels de compensation (ressources). Les indicateurs pertinents sont notamment l'expression des constatations et des symptômes, le recours aux thérapies, leur déroulement et leurs effets, les efforts de réadaptation professionnelle, les comorbidités, le développement et la structure de la personnalité, le contexte social de la personne concernée ainsi que la survenance des restrictions alléguées dans les différents domaines de la vie (travail et loisirs ; cf. ATAS/676/2019 du 26 juillet 2019 consid. 10a; ATAS/856/2019 du 12 septembre 2019 consid. 6).

A/4381/2019 - 27/40 - Le diagnostic émanant d'un expert (psychiatre) doit être justifié médicalement de telle manière que les personnes chargées d'appliquer le droit puissent vérifier que les critères de classification ont été effectivement respectés. Il suppose l'existence de limitations fonctionnelles dans tous les domaines de la vie (tant professionnelle que privée). Les médecins doivent en outre prendre en considération les critères d'exclusion de ce diagnostic retenus par la jurisprudence (ATF 141 V 281 consid. 2.1.1. et 2.2). Ainsi, si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable, on conclura, en règle ordinaire, à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit à des prestations d'assurance. Au nombre des situations envisagées figurent la discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, les grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact (ATF 131 V 49 consid. 1.2).

## **E. 15**

a. S'agissant de la recevabilité des rapports d'observation et des images enregistrées par un détective privé, il convient de relever que si la surveillance d'une personne assurée ordonnée peut violer sa sphère privée ainsi que son droit à sa propre image, la violation n'est toutefois pas illicite lorsque l'intérêt de l'assurance et de la communauté d'assurés à ne pas verser de prestations indues l'emporte sur l'intérêt de la personne concernée à l'intégrité de sa personnalité. Les critères déterminants dans la pesée des intérêts sont les suivants: il faut en premier lieu tenir compte du fait que l'assuré a une prétention à l'encontre de l'assureur et qu'il est ainsi tenu de collaborer à l'établissement de sa capacité de travail, par des mesures qui peuvent le cas échéant être mises en œuvre à son insu. La licéité de l'observation dépend en outre de la gravité de l'atteinte à la personnalité. À cet égard, il convient de prendre en considération la proportionnalité (ampleur de la prétention, cas d'école ou cas bagatelle), le lieu de l'observation (par exemple sur le domaine public), sa durée (est-elle confinée à la journée, limitée dans le temps), son contenu (par exemple des activités que chacun peut observer) et si les moyens mis en œuvre (films, etc.) sont adaptés et nécessaires au but poursuivi (ATF 136 III 410 consid. 2.2.3 et les références citées). b. En droit des assurances sociales, la jurisprudence a dégagé le principe selon lequel un rapport de surveillance ne constitue pas, à lui seul, un fondement sûr pour constater les faits relatifs à l'état de santé ou la capacité de travail de la personne assurée. Il peut tout au plus fournir des points de repère ou entraîner certaines présomptions. Seule l'évaluation par un médecin du matériel

d'observation peut apporter une connaissance certaine des faits pertinents. Cette exigence d'une appréciation médicale sur le résultat de l'observation permet d'éviter une évaluation superficielle et hâtive de la documentation fournie par le détective privé. L'évaluation du médecin est faite sur la base du résultat des mesures de

A/4381/2019 - 28/40 - surveillance, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner dans tous les cas une expertise médicale. En effet, il appartient à l'assureur social ou au juge d'apprécier la portée du produit d'une surveillance en fonction du principe de la libre appréciation des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_273/2018 du 11 juin 2019 consid. 3.2.3.2 et les références). Dans un arrêt 9C\_483/2018 du 21 novembre 2018, le Tribunal fédéral a encore souligné que le matériel d'observation ne constitue en principe pas une base suffisante pour mettre fin définitivement à des prestations; il faut au surplus une évaluation médicale de l'état de santé et une appréciation de la capacité de travail (consid. 4.1.2 et les références).

## **E. 16**

a. Depuis l'entrée en vigueur de la LAMal, le 1er janvier 1996, les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de cette loi sont soumises au droit privé, plus particulièrement à la LCA (ATF 124 III 44 consid. 1a/aa). Comme l'art. 100 al. 1 LCA renvoie au CO pour tout ce que la LCA ne règle pas elle-même, la jurisprudence en matière de contrats est applicable. D'après celle-ci, les conditions générales font partie intégrante du contrat. Les dispositions contractuelles préformulées sont en principe interprétées selon les mêmes règles que les clauses contractuelles rédigées individuellement (ATF 133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118 consid. 2a; ATF 117 II 609 consid. 6c). 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). Le droit aux prestations d'assurances se détermine donc sur la base des dispositions contractuelles liant l'assuré et l'assureur, en particulier des conditions générales ou spéciales d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C.263/2000 du 6 mars 2001 consid. 4a). b. En l'espèce, la police d'assurance (n° 22603955-2004) prévoit une indemnité journalière en cas de maladie s'élevant à 90 % du salaire assuré, versée pendant 730 jours au maximum, sous déduction d'un délai d'attente de 60 jours. Selon l'art. 2.1 des conditions générales d'assurance (édition 2015 ; ci-après : CGA), auxquelles renvoie la police d'assurance précitée, « est réputée maladie toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail (LPGA art. 3) ». Selon l'art. 2.4 1er paragraphe CGA, « est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. 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 (LPGA art. 6) ».

A/4381/2019 - 29/40 - Selon l'art. 5.1 CGA, « l'indemnité journalière est payée pour chaque jour d'incapacité de travail de 25 % au moins, dûment constatée par un médecin. Elle se calcule selon le degré d'incapacité de travail. Le droit aux prestations subsiste aussi longtemps que la personne assurée se trouve sous traitement médical régulier et sous contrôle médical. Si l'assuré refuse d'exercer une activité lucrative pouvant être exigée de lui, [l'assureur] peut refuser le versement des prestations ». Selon l'art. 5.2 CGA, « l'obligation de verser des prestations commence à l'expiration du délai d'attente. Le délai

d'attente court dès le jour où l'incapacité de travail de 25 % au moins a été constatée par un médecin, mais au plus tôt 3 jours avant le premier traitement médical. Les jours d'incapacité de travail partielle d'au moins 25 % comptent comme jours entiers dans le calcul du délai d'attente ». Selon l'art. 5.3 let. b 1ère phrase CGA, dans une période de 900 jours calendrier consécutifs, l'indemnité journalière est payée au maximum pendant 730 jours pour l'ensemble des cas d'assurance. Selon l'art. 10.1 let. b CGA, « l'incapacité de travail doit être annoncée à [l'assureur] dans un délai de 14 jours au plus tard après l'expiration du délai d'attente. À tout moment, [l'assureur] peut aussi exiger des certificats ou une expertise d'un médecin spécialiste (...) ». Selon l'art. 10.2 CGA, « le preneur d'assurance et la personne assurée s'engagent à fournir à [l'assureur] tout renseignement se rapportant au cas d'assurance conforme à la vérité. [L'assureur] est en droit de demander aux médecins qui traitent ou qui ont traité l'assuré des renseignements sur son état de santé, à condition que ces indications servent à déterminer l'étendue du droit aux prestations. [L'assureur] pourra, en particulier, exiger des certificats médicaux et autres documents et ordonner des examens effectués par des médecins qu'elle désignera. À cet effet, l'assuré délie les médecins du secret professionnel (...) ».

#### **E. 17**

a. En l'occurrence, la défenderesse a versé des indemnités journalières au demandeur sur la base des certificats d'arrêt de travail et des rapports établis par le Dr D\_\_\_\_\_, psychiatre traitant, pour la période du 19 janvier 2018 – soit à l'échéance du délai d'attente de soixante jours – au 30 juin 2019. Elle a cessé de prester, en se référant au rapport de surveillance du 8 juillet 2019, qui, selon elle, corroborait les conclusions antérieures des Drs B\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_. Le demandeur, pour sa part, réclame le paiement du solde des indemnités journalières auxquelles il prétend avoir droit du 1er juillet 2019 au 18 janvier 2020, en s'appuyant de nouveau sur les certificats d'arrêt de travail et les rapports de ses médecins traitants, et en contestant la valeur probante des rapports sur lesquels se fonde la défenderesse à l'appui de sa position. b. Il ressort du dossier que le demandeur souffre effectivement de troubles psychiques (cf. notamment rapport du Dr L\_\_\_\_\_ du 5 décembre 2019) pour lesquels il est en traitement, en dernier lieu, auprès du Dr D\_\_\_\_\_.

A/4381/2019 - 30/40 - b/aa. La défenderesse avait, dans un premier temps, mis un terme au versement des indemnités journalières au 31 août 2018, sur la base du rapport d'expertise psychiatrique du Dr B\_\_\_\_\_ du 12 juin 2018. Contrairement à ce que prétend le demandeur, ce rapport ne comporte pas de contradictions. Le rapport du Dr B\_\_\_\_\_, établi en pleine connaissance du dossier, se fonde sur une anamnèse détaillée, un examen clinique du demandeur et tient compte des plaintes rapportées par ce dernier. Le fait que l'expert ait conclu que les indices jurisprudentiels de gravité pour un trouble dépressif moyen (cf. consid. 14 ci-dessus) n'étaient pas remplis lors de l'expertise (p. 24 de son rapport) ne contredit pas son appréciation selon laquelle les arrêts de travail émis jusqu'alors étaient justifiés sans exagération des plaintes. En effet, certes, l'expert a retenu un épisode dépressif moyen avec syndrome somatique (F32.11), dans le contexte de traits de la personnalité émotionnellement labile non décompensés. Toutefois, au terme de son examen clinique et à l'aune des indicateurs jurisprudentiels (ATF 141 V 281), il a relevé qu'en l'absence de limitations fonctionnelles significatives objectivables, au vu du succès du traitement (absence de changement de molécule, diminution de la fréquence des consultations psychiatriques), des ressources dont le demandeur disposait (bonnes relations avec son fils cadet, conduite du véhicule, désir de partir en vacances, contexte social

favorable), du fait qu'il était autonome dans les fonctions de la vie quotidienne, sans présenter de trouble de la personnalité, celui-ci était apte à exercer son activité habituelle à plein temps sans baisse de rendement dès le 1er septembre 2018. Au regard de ces éléments, l'expert soulignait que le comportement du demandeur, qui ne souhaitait que l'obtention d'une rente AI, était incohérent. En conséquence, même si l'expert a considéré que les arrêts de travail antérieurs à son expertise étaient justifiés au vu des troubles dont le demandeur était atteint à l'époque (épisode dépressif sévère), il a néanmoins, de manière circonstanciée et convaincante, estimé que compte tenu de l'amélioration mise en évidence le jour de l'expertise, le trouble dépressif – dorénavant – moyen ne présentait pas de caractère incapacitant à partir du 1er septembre 2018. Ce rapport doit donc se voir reconnaître une pleine force probante. b/bb. C'est ensuite sur la base du rapport du Dr D\_\_\_\_\_ du 26 juillet 2018, faisant état d'une aggravation du syndrome dépressif nécessitant une adaptation du traitement médicamenteux, que la défenderesse a presté au-delà du 31 août 2018, avant d'y mettre fin en s'appuyant sur le rapport de surveillance du 8 juillet 2019. b/cc. La chambre de céans considère que la surveillance par le détective privé mandaté par la défenderesse était licite. En effet, cette surveillance à l'insu du demandeur constituait un moyen approprié de déterminer si ce dernier avait recouvré ou non une capacité de travail au vu de

A/4381/2019 - 31/40 - l'appréciation divergente entre le psychiatre traitant et les médecins mandatés par la défenderesse (Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_) qui évoquaient une attitude non-collaborante du demandeur et une majoration de ses symptômes. Quant à l'enregistrement des images, il était utile dès lors que les documents permettraient par la suite à un médecin appelé à se prononcer sur l'état de santé du demandeur de tenir compte d'éventuelles incohérences entre ses plaintes et les comportements observés. Par ailleurs, le demandeur a été surveillé dans des lieux accessibles au public (magasins, Poste, piscine, librairie), étant relevé que toute personne pouvait également l'observer sur son balcon. En outre, la surveillance a été limitée à trois jours et a duré au plus tard jusqu'à 19h25. Elle a donc porté sur une brève durée. L'observation était enfin proportionnée au but recherché, à savoir éviter le versement indu de prestations d'assurance. Partant, l'enregistrement et la surveillance étaient justifiés par un intérêt public prépondérant. Le rapport et prises de vue du détective sont en conséquence recevables. Cela étant, c'est le lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, un rapport de surveillance ne constitue pas, à lui seul, un fondement sûr pour constater les faits relatifs à l'état de santé ou à la capacité de travail de la personne assurée. Il peut tout au plus fournir des points de repère ou entraîner certaines présomptions. Seule l'évaluation par un médecin du matériel d'observation peut apporter une connaissance certaine des faits pertinents (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_434/2011 du 8 décembre 2011 consid. 4.2). En l'occurrence, on relèvera au préalable que le rapport d'expertise du 30 mai 2019 de la Dresse E\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne générale, et celui du

## **E. 20**

a. En l'occurrence, sur le plan objectif, il ressort du procès-verbal d'entretien du 26 juillet 2019 que le déroulement d'une journée-type telle que décrite par le défendeur reconventionnel apparaît contraire à la réalité. À l'inverse de ce que pense celui-ci, les questions qui lui ont été posées lors de cet entretien par les représentants de la demanderesse reconventionnelle n'étaient pas « dirigées » dans le but d'influencer le contenu de ses réponses. Dans la première partie de l'entretien, les questions objectives portaient sur l'évolution de son état de santé, ses plaintes actuelles, son traitement, le

déroulement de sa journée-type et ses ressources financières. Dans la seconde partie, il a été confronté aux résultats du rapport de surveillance et s'est déterminé à ce sujet. Il a de surcroît signé le rapport d'entretien confirmant que ses propos ont été retranscrits sans contrainte, librement (voir p. 1 et 5 dudit rapport). En conséquence, on peut se baser sur ce procès-verbal d'entretien pour se déterminer sur le présent litige. À cette occasion, le défendeur reconventionnel a affirmé ne pas avoir de vie sociale, ne pas sortir seul sans être accompagné et ne pas pouvoir se rendre seul dans les magasins en dehors de Denner. Or, le 26 juin 2019, il était entré dans une propriété privée à 15h06 avec des enfants où il était resté environ trois heures. Le surlendemain, il avait discuté un moment avec une connaissance croisée dans la rue et le soir, il était sorti, souriant, avec une jeune femme main dans la main (cf. rapport de surveillance du 8 juillet 2019). Contrairement à ses dires, le défendeur reconventionnel menait donc une vie sociale. Par ailleurs, à certaines sorties (piscine, librairie, opticien, salon de coiffure, la Poste), il n'était pas accompagné et il fréquentait d'autres magasins que Denner, comme la Coop. Si certaines de ses activités faisaient partie du programme d'activation comportementale et sociale, ainsi que l'indique le Dr D\_\_\_\_\_ dans son rapport du

### **E. 23**

octobre 2019 – postérieur au rapport de surveillance précité –, le défendeur reconventionnel n'aurait pas manqué de le préciser lors de l'entretien du 26 juillet 2019. Or, il ne l'a pas fait, préférant dissimuler la réalité. C'est dire qu'il était nécessairement, sur le plan subjectif, conscient de la fausseté de ses réponses. À cet égard, le Dr M\_\_\_\_\_ a confirmé que les activités du défendeur reconventionnel, visibles sur les prises de vue effectuées par le détective privé du

### **E. 25**

au 28 juin 2019, étaient incohérentes par rapport au degré d'incapacité de travail allégué (100 %). Il y a en conséquence lieu d'admettre que la demanderesse reconventionnelle n'aurait pas versé des indemnités journalières fondées sur une incapacité de travail totale, en tout cas dès le mois de juin 2019, si le défendeur reconventionnel n'avait

A/4381/2019 - 37/40 - pas prétendu souffrir d'une grave atteinte à sa santé psychique à compter de cette date. Cela étant, pour la période antérieure du 1er septembre 2018 (et non pas, contrairement à ce que fait valoir la demanderesse reconventionnelle, depuis le 19 janvier 2018, à l'échéance du délai d'attente de soixante jours à compter de l'incapacité de travail totale médicalement justifiée selon le rapport d'expertise – probant – du Dr B\_\_\_\_\_) au 31 mai 2019, la défenderesse reconventionnelle n'a pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que le défendeur reconventionnel aurait sciemment cherché à l'induire en erreur afin d'obtenir une prestation induue. En effet, bien que le Dr B\_\_\_\_\_ ait souligné dans son rapport d'expertise du 12 juin 2018 que le défendeur reconventionnel souhaitait obtenir une rente entière de l'assurance-invalidité, il a néanmoins indiqué que la souffrance de celui-ci était réelle, sans exagération consciente du trouble, et que les arrêts de travail pouvaient être prolongés au-delà du 31 août 2018 en cas d'aggravation objectivée (p. 24). La demanderesse reconventionnelle a continué à prêter au-delà de cette date sur la base des rapports du Dr D\_\_\_\_\_, faisant précisément état d'une aggravation du syndrome dépressif de son patient, ayant nécessité une adaptation du traitement médicamenteux. À cet égard, on peut admettre, contrairement à ce qu'allègue la demanderesse reconventionnelle, que celui-ci a été compliant à son traitement médicamenteux, ainsi que l'attestent les Drs

D\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_ – étant relevé que le Dr B\_\_\_\_\_ avait indiqué que si les taux sanguins analysés n'étaient pas supérieurs à ceux du placebo en termes d'efficacité lors de son expertise, cela pouvait être en lien avec un métabolisme rapide (cf. son courriel du 4 juin 2019). Pour les motifs exposés au consid. 17b/cc ci-dessus, les rapports des Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ des 31 mai et 20 juin 2019, mandatés par la défenderesse reconventionnelle, ne sont pas probants, étant relevé que le Dr M\_\_\_\_\_ a mentionné que le défendeur reconventionnel avait pu souffrir auparavant d'un épisode dépressif caractérisé en lien avec ses difficultés existentielles. Faute d'une expertise psychiatrique probante portant sur la période du 1er septembre 2018 au 31 mai 2019, on ne peut donc que se fonder sur les rapports du psychiatre traitant. Ainsi, force est de constater qu'avant le rapport du détective privé du 8 juillet 2019, sur lequel s'est prononcé le Dr M\_\_\_\_\_, il n'existe aucun document médical permettant de retenir que les arrêts de travail émis par le Dr D\_\_\_\_\_ ne justifiaient pas une incapacité de travail totale, ce jusqu'au 31 mai 2019. b. Les conditions de l'art. 40 LCA sont réunies dès le 1er juin 2019, mois pendant lequel la surveillance par le détective privé a été réalisée (du 25 au 28), et aucun élément n'indique que durant les jours précédant (du 1er au 24), l'état de santé du défendeur reconventionnel aurait été moins bon que du 25 au 28 juin 2019. En conséquence, la demanderesse reconventionnelle peut réclamer les indemnités journalières qu'elle a versées à tort à celui-ci pour le mois de juin 2019, soit un montant de CHF 13'315.05. À cet effet, contrairement à ce que paraît croire le A/4381/2019 - 38/40 - défendeur reconventionnel, la demanderesse reconventionnelle n'était pas tenue de l'informer avant l'interpellation du 6 août 2019 des conséquences de la violation de ses obligations contractuelles. Il incombait au contraire à celui-ci de communiquer des faits conformes à la vérité. c. Le défendeur reconventionnel doit également rembourser les frais d'expertise et d'observation encourus pour déceler la tromperie (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_20/2018 du 29 mai 2018 consid. 4.1), soit en l'occurrence un montant de CHF 8'040.90, correspondant aux frais d'expertise de la Dresse E\_\_\_\_\_ de CHF 825.- (dont les conclusions ont jeté le doute sur les prétentions du défendeur reconventionnel et ont conduit la demanderesse reconventionnelle à mettre en œuvre la surveillance par un détective privé) auxquels s'ajoutent les frais de détective à hauteur de CHF 7'215.90. En revanche, le défendeur reconventionnel ne sera pas condamné à rembourser, comme le requiert la demanderesse reconventionnelle, les frais d'expertise du Dr B\_\_\_\_\_ et du rapport d'analyses sanguines du 21 juin 2018 (ces documents ayant permis de conclure que les indemnités journalières versées jusqu'à fin août 2018 étaient justifiées ; cf. consid. 17b/aa et courriel du Dr B\_\_\_\_\_ du 4 juin 2019), ni les frais du rapport de la clinique H\_\_\_\_\_, qui, en tant que tel, n'a pas permis de découvrir la prétention frauduleuse. d. En conséquence, le défendeur reconventionnel sera condamné à restituer à la demanderesse reconventionnelle un montant total de CHF 21'355.95 (13'315.05 + 8'040.90), et non pas de CHF 244'271.70 comme le réclame celle-ci. 21. a. La demanderesse reconventionnelle sollicite encore le paiement d'intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 30 septembre 2018. b. La LCA ne contient pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'art. 100 al. 1 LCA, par les art. 102 ss CO. Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). L'intérêt moratoire est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a). Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (Luc THEVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd., 2012, n. 17 ad art. 102 CO). À défaut d'une telle

interpellation, l'intérêt moratoire n'est dû, en cas d'ouverture d'une action en justice, que 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). Il y a lieu de souligner qu'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. L'assureur qui est en demeure doit un intérêt moratoire au taux de 5% l'an, conformément à

A/4381/2019 - 39/40 - l'art. 104 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.1 ; ATAS/763/2019 du 27 août 2019 consid. 15a/cc). c. En l'espèce, par pli recommandé du 6 août 2019, la demanderesse reconventionnelle a exigé du défendeur reconventionnel le remboursement des indemnités journalières versées à tort, ainsi que les frais extraordinaires engagés. C'est par conséquent à compter du 8 août 2019, au lendemain de la date à laquelle le défendeur reconventionnel a reçu au plus tôt l'interpellation que commencent à courir les intérêts, et non dès le 30 septembre 2018. 22. Au vu de ce qui précède, la demande principale sera rejetée et la demande reconventionnelle admise partiellement, en ce sens que le défendeur reconventionnel sera condamné à verser à la demanderesse reconventionnelle la somme de CHF 21'355.95 avec intérêts à 5 % l'an dès le 8 août 2019. Pour le surplus, il n'est pas alloué de dépens à la charge du demandeur principal/défendeur reconventionnel (art. 22 al. 3 let. b 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]), ni perçu de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC).

\*\*\*\*\*

A/4381/2019 - 40/40 - 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.