

## **GE\_GERICHTE A/4575/2018 vom 21. Februar 2020**

GE Cour de justice, 2020-02-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4575\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4575_2018)

FR: GE\_GERICHTE A/4575/2018 du 21 février 2020

IT: GE\_GERICHTE A/4575/2018 del 21 febbraio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

ème Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à Versoix, comparant avec élection de domicile en l'Etude de Maître Sarah BRAUNSCHMIDT SCHEIDEGGER demandeur contre ALLIANZ SUISSE, SOCIÉTÉ D'ASSURANCES SA, Richtiplatz 1, Wallisellen défenderesse EN FAIT 1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré ou le demandeur), né le \_\_\_\_\_ 1975, était employé de la société Résidence B\_\_\_\_\_ SA en tant que plongeur-casserolier depuis février 2011, et était, à ce titre, assuré contre la perte de gain maladie dans le cadre d'une police d'assurance collective d'indemnités journalières conclue par l'employeur auprès d'ALLIANZ SUISSE, SOCIÉTÉ D'ASSURANCES SA (ci-après: ALLIANZ, l'assureur perte de gain maladie ou la défenderesse). 2. Par courrier du 27 avril 2017, l'employeur a licencié l'assuré avec effet au 31 juillet 2017. 3. Dans un certificat du 2 mai 2017, le docteur C\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne générale, a attesté d'une capacité de travail nulle du 1<sup>er</sup> au 7 mai 2017 par suite de maladie. L'assuré était en traitement depuis le 2 mai 2017. 4. Dans un certificat du 2 juin 2017, le Dr C\_\_\_\_\_ a attesté d'une capacité de travail nulle du 5 juin au 4 juillet 2017. 5. Par déclaration de maladie du 13 juin 2017, l'employeur a indiqué que l'assuré avait complètement cessé son activité le 2 mai 2017 en raison d'une maladie. Le salaire de base brut avant le début de l'incapacité de travail était de CHF 4'163.40 par mois, versé treize fois l'an. L'assuré bénéficiait déjà de prestations d'une assurance-accidents pour le sinistre n° \_\_\_\_\_. 6. Dans un rapport du 28 juin 2017, le Dr C\_\_\_\_\_ a posé les diagnostics, avec effet sur la capacité de travail, d'état anxio-dépressif réactionnel, de tendinite et d'épicondylite du coude gauche ainsi que de lombalgies. L'affection s'était manifestée suite à une chute en juin 2016 et l'assuré avait éprouvé des douleurs au coude et à l'épaule droite (recte: gauche). L'incapacité de travail totale du 1<sup>er</sup> au 8 mai 2017 avait été prolongée du 22 mai au 5 juillet 2017, date à laquelle une reprise de travail était prévue à plein temps. 7. Lors d'un entretien le 29 juin 2017 avec un case manager de l'assureur perte de gain maladie, dont le contenu a été transcrit dans un rapport du même jour, l'assuré a déclaré que ses douleurs au dos, présentes depuis trois ans suite à une chute, étaient devenues subitement insupportables après son licenciement. En ce qui concernait la dépression, il avait été victime d'un accident en juin 2016, ayant occasionné une lésion à son coude gauche. Il avait été mis en arrêt de travail pendant un mois. En janvier 2017, il avait présenté une rechute de ses douleurs au coude gauche et son employeur avait décidé de le licencier. Le congé donné par celui-ci n'était toutefois pas valable, en raison de la période de protection. Fin avril 2017, le médecin-conseil de l'assurance-accidents avait conclu à une reprise de travail à 50 % dès le 1<sup>er</sup> mai 2017. Il avait alors repris son emploi à ce moment, mais la direction et le service des ressources humaines avaient été agressifs à son égard. Le case manager a mentionné que l'assuré avait annoncé auparavant six accidents, dont en dernier lieu celui survenu le 21 juin 2016 (sinistre n° \_\_\_\_\_). 8. Le 4 juillet 2017, le

Dr C\_\_\_\_\_ a attesté d'une capacité de travail nulle du 5 au 31 juillet 2017, qu'il a prolongée à réitérées reprises jusqu'au 31 décembre 2018. 9. Dans un rapport du 10 juillet 2017, le Dr C\_\_\_\_\_ a retenu le diagnostic, avec répercussion sur la capacité de travail, d'état anxio-dépressif. Suite à une reprise de travail, l'assuré avait subi un mobbing et avait été licencié pour août 2017 (recte: juillet). L'assuré ne pouvait plus travailler au service de son employeur. 10. Le 31 juillet 2017, ALLIANZ a mis en oeuvre une expertise confiée à la clinique Corela. La doctoresse D\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie, a examiné l'assuré le 16 septembre 2017 et rendu son rapport le 6 octobre 2017. Elle a posé le diagnostic trouble de l'adaptation, réaction mixte, anxieuse et dépressive (F43.22), actuellement en phase de status post. Au jour de l'examen, la capacité de travail était entière, sans baisse de rendement. 11. Par décompte du 29 septembre 2017, ALLIANZ a versé à l'employeur 92 indemnités journalières à 100 % du 1<sup>er</sup> juin au 31 août 2017 (à CHF 118.63 par jour), soit un montant total de CHF 10'914.-. 12. Par décompte du 2 octobre 2017, ALLIANZ a versé à l'assuré 30 indemnités journalières à 100 % du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2017, soit un montant total de CHF 3'559.-. 13. Par courrier du 9 octobre 2017, ALLIANZ, se référant aux conclusions de l'expertise Corela, a invité l'assuré, dont le contrat de travail avait été résilié, à chercher un nouvel emploi et à s'inscrire auprès d'une caisse de chômage. Le rapport d'expertise ayant été transmis tardivement, ALLIANZ allait verser les prestations en faveur de l'assuré jusqu'au 15 octobre 2017. 14. Dans un certificat du 7 novembre 2017, le docteur E\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, a indiqué suivre l'assuré depuis le 31 octobre 2017. Il a diagnostiqué une dépression sévère sans symptômes psychotiques (F32.2). Le score obtenu au test de Hamilton était de 32. L'assuré présentait un état dépressif majeur, avec des symptômes invalidants : troubles du sommeil avec insomnies d'endormissement, réveils nombreux, phénomènes anxieux envahissants, ruminations, tristesse, douleur morale, tension anxieuse, sentiments d'injustice, et sidération. 15. Dans un rapport du 26 novembre 2017, le Dr C\_\_\_\_\_ a posé le diagnostic d'état dépressif grave et de lombosciatalgies, depuis mai-juillet 2017, aggravé en début de septembre. L'incapacité de travail était totale depuis le 22 mai 2017. Une reprise de l'activité professionnelle ou une augmentation de la capacité de travail était possible, selon l'évolution. Il convenait de demander l'avis du psychiatre. 16. Dans un rapport du 27 février 2018, le Dr E\_\_\_\_\_ a mentionné que le traitement instauré, en raison de l'état dépressif majeur, avait apporté une amélioration, qui ne permettait cependant pas d'envisager une reprise de travail ou une capacité de travail entière. L'expertise effectuée par la clinique Corela, par une psychiatre qui ne possédait pas le titre FMH et qui n'était pas inscrite à l'Association des médecins du canton de Genève (AMG ; droit de pratique), était caduque ; cet établissement avait été suspendu pour des manquements graves. Une nouvelle expertise s'imposait. 17. Dans un rapport du 1<sup>er</sup> mars 2018, le Dr C\_\_\_\_\_ a indiqué que, suite à une tendinite chronique du coude gauche, l'assuré ne pouvait plus travailler comme auparavant ; il devait éviter le port de charges et la station debout prolongée. 18. Par courrier du 9 mars 2018, l'assuré, sous la plume du syndicat Unia, a contesté l'expertise effectuée par la clinique Corela et a sommé ALLIANZ de lui verser les indemnités journalières et de procéder à une nouvelle expertise somatique et psychiatrique. 19. Dans un courrier du 26 mars 2018, ALLIANZ a indiqué à l'assuré que si l'activité qu'il exerçait auprès de son ancien employeur n'était plus compatible avec son état de santé, une reprise totale de travail pouvait en revanche être envisagée dans une activité adaptée à ses limitations (éviter le port de charges et la station debout prolongée). En regard de son obligation de diminuer le dommage, il était invité à chercher un emploi

mieux adapté à son état de santé. À cet effet, ALLIANZ lui accordait un délai de transition jusqu'au 15 janvier 2018 durant lequel l'indemnité journalière lui serait versée. 20. Par décompte du 10 avril 2018, ALLIANZ a versé à l'assuré un montant total de CHF 9'134.- à titre d'indemnités journalières pour la période du 16 octobre 2017 au 15 janvier 2018. 21. Le 25 avril 2018, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI), invoquant une incapacité de travail totale du 17 janvier au 30 avril 2017, de 50 % du 2 au 21 mai 2017 et totale dès le 22 mai 2017. 22. Par courrier du 27 avril 2018, ALLIANZ a répondu au Dr E.\_\_\_\_\_ que l'expertise réalisée par la clinique Corela en septembre 2017 demeurait valable, dans la mesure où la sanction prononcée à l'égard de cet établissement visait d'autres expertises. L'assureur perte de gain maladie s'interrogeait en outre sur les motifs qui empêchaient l'assuré, qui aurait souffert de mobbing sur son lieu de travail, de chercher une autre activité, dès lors qu'il ne travaillait plus depuis longtemps pour son employeur. 23. Par pli du 9 mai 2018, l'assuré a sollicité une nouvelle expertise ainsi que le versement des indemnités journalières jusqu'à fin août 2018 au minimum, afin de tenir compte d'un délai de transition de cinq mois dès le courrier d'ALLIANZ du 26 mars dernier. 24. Par pli du 11 mai 2018 adressé à Unia, l'assureur perte de gain maladie a contesté devoir prester jusqu'à fin août 2018. Il avait versé les indemnités journalières jusqu'au 15 janvier 2018 conformément à la jurisprudence, alors que l'incapacité de travail n'était nullement justifiée. L'avis du Dr C.\_\_\_\_\_, médecin généraliste, ne pouvait primer celui d'un psychiatre. Or, le Dr E.\_\_\_\_\_ n'avait toujours pas spécifié les raisons pour lesquelles son patient ne pouvait pas chercher un emploi, alors que le problème à la base de son incapacité de travail n'existait plus. 25. Dans un rapport du 11 mai 2018 adressé à l'OAI, le Dr C.\_\_\_\_\_ a diagnostiqué, avec incidence sur la capacité de travail, un état dépressif et une tendinite. L'incapacité de travail était totale depuis le 1<sup>er</sup> mai 2018. La capacité de travail dans l'activité habituelle était nulle. L'assuré pouvait travailler dans une activité adaptée moins lourde. Une réadaptation était nécessaire. 26. Par pli du 12 juin 2018, l'assuré a réitéré sa demande d'être payé jusqu'au mois d'août 2018. Le Dr C.\_\_\_\_\_ était compétent pour se prononcer sur l'incapacité de travail consécutive à ses troubles physiques. De plus, le fait qu'il ne collaborait plus au service de son employeur ne signifiait nullement que le problème à la base de son incapacité de travail n'existait plus. 27. Par courrier du 26 juin 2018, ALLIANZ a répondu que la date du début de l'incapacité de travail le 1<sup>er</sup> mai 2017, selon le rapport du Dr C.\_\_\_\_\_ du 28 juin 2017, n'était pas le même que le jour de la survenance du sinistre, le 2 mai 2017. Contrairement aux indications figurant dans ce rapport, l'assuré n'avait pas repris son activité le 5 juillet 2017. Dans son rapport subséquent du 10 juillet 2017, ce médecin ne diagnostiquait que l'état anxio-dépressif. Les troubles à l'épaule et les lombalgies, dus à un accident et non à une maladie, ne pouvaient pas être pris en charge. Enfin, le Dr E.\_\_\_\_\_ n'était intervenu que le 31 octobre 2017, soit après le courrier du 9 octobre 2017 accordant les prestations jusqu'au 15 octobre suivant. 28. Dans un rapport du 22 mai 2018 adressé à l'OAI, le Dr E.\_\_\_\_\_ a posé les diagnostics d'épisode dépressif sévère (F32.2) et de problèmes physiques (arthrose lombaire, tendinite d'Achille, épicondylite). Il a estimé la capacité de travail nulle dans l'activité habituelle et de 70 % dans une activité adaptée. 29. Par mémoire du 21 décembre 2018, l'assuré, par l'intermédiaire de son nouveau conseil, a assigné ALLIANZ par devant la chambre de céans, sous suite de dépens, en paiement d'une somme de CHF 46'646.40 à laquelle s'ajoutait un intérêt moratoire de 5 % l'an dès le 10 mars 2018 ; ainsi qu'en paiement d'un montant de CHF 126.20 par jour dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019. Le demandeur a fait valoir que l'expertise effectuée par la clinique Corela devait être écartée. Des

manquements aux règles de l'art avaient été constatés dans la réalisation des expertises menées par cet établissement, si bien que le département genevois de l'emploi, des affaires sociales et de la santé lui avait retiré l'autorisation d'exploiter pour une durée de trois mois, mesure qui avait été confirmée par le Tribunal fédéral. Le demandeur a ensuite exposé que les troubles psychiques dont il souffrait depuis le mois de mai 2017, qui nécessitaient un traitement médical, persistaient et l'empêchaient d'exercer une activité lucrative. Il avait ainsi droit aux indemnités journalières à CHF 126.20 par jour (80 % du salaire assuré de CHF 57'576.55 selon le décompte de salaire 2016), soit un montant total de CHF 46'646.40 jusqu'au 31 décembre 2018, après déduction des indemnités déjà versées de CHF 9'134.-, plus intérêts à 5 % l'an dès le 10 mars 2018, date de la réception de la première sommation de payer. À partir du 1 er janvier 2019, la défenderesse devait lui payer CHF 126.20 par jour pendant 730 jours au maximum conformément à la police d'assurance applicable en l'espèce. Enfin, le demandeur a sollicité son audition et celle de témoins (dont la liste serait déposée ultérieurement) ainsi qu'une expertise neutre et indépendante. Il a joint en particulier : son décompte de salaire 2016, faisant état d'un salaire annuel brut de CHF 57'576.55 ; son décompte de salaire 2017, mentionnant un salaire mensuel brut de CHF 4'281.95 ; un courriel de l'employeur du 13 juin 2017 adressé à RLS Office Sàrl, agence de courtage et gestion d'assurances, auquel étaient joints la déclaration de maladie et les certificats médicaux, et sur lequel un collaborateur de cette agence a écrit à l'attention de l'assistant administratif: « F\_\_\_\_\_, pour traitement de ce dossier, merci de faire le nécessaire avec Allianz pour un contrôle très sévère de ce client (M. A\_\_\_\_\_) ». 30.

Dans sa réponse du 1 er mars 2019, la défenderesse a conclu au déboutement de la demanderesse de toutes ses conclusions, avec suite de dépens. La défenderesse a relevé que le salaire assuré annuel était, selon la déclaration de sinistre du 13 juin 2017, complété par le preneur d'assurance, de CHF 54'124.20 (soit CHF 4'163.40 par mois × 13) et non pas de CHF 57'576.55 comme l'indiquait le demandeur, de sorte que l'indemnité journalière s'élevait à CHF 118.63 et non pas à CHF 126.20. En outre, le début de l'incapacité de travail remontait au 2 mai 2017 selon la déclaration de sinistre précité, et non pas au 1 er mai 2017, comme l'alléguait le demandeur. Le Dr C\_\_\_\_\_, avait d'ailleurs mentionné que le traitement avait débuté le 2 mai 2017. De plus, les médecins traitants, soit les Drs C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, considéraient, à l'instar de la clinique Corela, que si le demandeur ne pouvait plus travailler auprès de son ex-employeur, en revanche, il disposait d'une capacité de travail dans une activité adaptée. Enfin, les prestations déjà versées au demandeur se montaient à CHF 23'607.-. La défenderesse a produit notamment son courrier du 21 février 2019 adressé au conseil du demandeur « sous les réserves d'usage », soumettant une proposition de règlement du litige à l'amiable. 31. Par pli du 13 mars 2019, le demandeur a sollicité une audience de débats. 32. Dans sa réplique du 29 avril 2019, le demandeur a notamment persisté à demander la mise sur pied d'une expertise. Son état dépressif sévère perdurait malgré un traitement adapté et une compliance correcte. Son incapacité de travail ne se manifestait pas uniquement dans son ancienne activité. Les témoins cités pouvaient faire part des mauvaises conditions de travail auprès de son ex-employeur. En outre, la défenderesse n'avait pas été objective dans le traitement de son dossier, l'employeur lui ayant demandé de faire preuve de sévérité. Enfin, le demandeur a reproché à la défenderesse d'avoir produit un courrier frappé des réserves d'usage. Le demandeur a joint, entre autres : un certificat établi par le Dr E\_\_\_\_\_ le 15 janvier 2019, attestant d'une capacité de travail nulle du 1 er au 31 janvier 2019, qu'il avait ensuite prolongée à plusieurs reprises jusqu'au 30 avril 2019 ; le rapport du Dr E\_\_\_\_\_ du 2 avril 2019, indiquant que

l'état dépressif de son patient apparaissait sur un mode mélancoliforme, avec une désespérance, un ralentissement, une asthénie, et un mal-être. Celui-ci était tendu, irritable, et son sommeil était perturbé avec des réveils nocturnes. Selon le psychiatre, il existait une forte atteinte narcissique. Les troubles psychologiques entraînaient une baisse de concentration et d'attention et péjoraient également la résistance physique. Sur le plan somatique, l'assuré se plaignait d'une talalgie, liée à une tendinite du tendon d'Achille. Sa capacité de travail était nulle depuis octobre 2017. Il prenait du Relaxane et avait été réticent à une prescription d'antidépresseurs. La compliance avait été correcte. Le patient ne comprenait pas pourquoi l'assurance avait mis en oeuvre une expertise auprès d'une clinique épinglée par la justice. 33. Dans sa duplique du 13 mai 2019, la défenderesse a indiqué qu'une audience de débats était superflue. Les rapports des médecins traitants étaient clairs quant à la capacité de travail résiduelle du demandeur, si bien que leur audition n'était pas nécessaire. Les autres témoins proposés n'étant pas des médecins et ne disposant pas des compétences pour se prononcer sur la capacité de travail de celui-ci, leur audition était également inutile. En outre, le demandeur alléguait souffrir d'une dépression sévère. Or, il prenait du Relaxane, médicament pouvant être remis à la pharmacie sans ordonnance médicale. Enfin, dans le courrier du 21 février 2019, écrit sous les réserves d'usage, la défenderesse proposait de régler le litige à l'amiable, sans reconnaissance de responsabilité, mais le demandeur n'y avait donné aucune suite, de sorte qu'elle avait dû déposer son mémoire de réponse. La défenderesse a produit un extrait du Compendium suisse des médicaments, mentionnant les informations relatives au Relaxane. 34. Le 8 juillet 2019, la chambre de céans a tenu une audience de débats. Les parties ont déclaré que le point litigieux le plus important concernait la capacité de travail résiduelle du demandeur. Leurs avis divergeaient quant au mode de calcul des indemnités journalières. La défenderesse se référait au salaire de base tel qu'il ressortait de la déclaration de sinistre, tandis que le demandeur prenait en compte non seulement le salaire de base, mais encore les diverses indemnités figurant sur les fiches de salaire. Elles n'étaient pas d'accord non plus s'agissant du montant, respectivement du nombre des indemnités journalières versées. Le demandeur allait se déterminer à ce sujet en fonction des pièces qui démontreraient la réalité des versements opérés par la défenderesse. En ce qui concernait l'échéance des 730 indemnités journalières, la défenderesse considérait que cette période partait du 2 mai 2017, jour du début de l'incapacité de travail. Elle a observé que cette date prenait en compte une incapacité de travail qui était en réalité d'ordre somatique et concernait un cas d'accident pour lequel elle n'intervenait pas. Elle avait toutefois pris en compte, pour ses calculs, cette date-là, pour l'envisager dans le cadre d'un arrangement global. À défaut d'un règlement, elle allait se déterminer sur cette question. Le demandeur quant à lui faisait partir la période de 730 jours dès le 1<sup>er</sup> mai 2017 et estimait que toutes les incapacités de travail concernées par le dossier relevaient de la maladie, que ce soit sur le plan somatique ou psychique. Pour ce qui était de la procédure AI, le demandeur a indiqué que l'administration n'avait pas encore statué sur sa demande de prestations. Une expertise psychiatrique avait été mise en place, mais il s'était opposé à la désignation de l'expert et avait proposé d'autres noms. Les parties ont affirmé que si la chambre de céans arrivait à la conclusion qu'une expertise était nécessaire, elles seraient d'accord d'attendre le résultat de l'expertise psychiatrique diligentée par l'OAI. Le demandeur a indiqué n'avoir pas entrepris de procédure prud'homale contre son ex-employeur, notamment par rapport à l'allégation de mobbing. Il a réitéré sa demande d'enquêtes portant sur l'audition de onze témoins. Hormis les deux médecins traitants, les neuf autres témoins étaient son épouse, la fille de celle-ci, et

d'anciens collègues qui pourraient témoigner au sujet de son état de santé et de l'existence de conflits avec l'employeur. Bien que ces personnes ne soient pas médecins, elles pourraient conforter les rapports médicaux. Le demandeur a versé au dossier en particulier les pièces suivantes, immédiatement remises à la défenderesse : le rapport du Dr E \_\_\_\_\_ du 2 octobre 2018 adressé à l'OAI, indiquant que l'état de santé était stationnaire. La capacité de travail était nulle dans toute activité ; le rapport du Dr E \_\_\_\_\_ du 2 juillet 2019, mentionnant que son patient, qui avait pris un traitement antidépresseur du 21 novembre 2017 au 27 février 2018, était réticent vis-à-vis d'un tel traitement, car il avait une image négative des antidépresseurs. À l'issue de cette audience, la chambre de céans a rendu une ordonnance de preuves. Elle a admis les offres de preuves des parties, ordonné la tenue d'une audience de comparution personnelle des parties à la suite de cette audience, réservé l'audition de témoins et ordonné l'apport du dossier de l'assurance-invalidité du demandeur. Lors de la comparution personnelle des parties, le demandeur a expliqué que les difficultés rencontrées avec son ex-employeur remontaient à l'été 2015. Il avait été convoqué à plusieurs reprises dans le bureau du directeur qui lui faisait des reproches par rapport à ce que disait le chef de cuisine à son sujet (par exemple arrivées tardives, etc.). Il avait à un moment donné reçu un avertissement formel qu'il avait contesté à travers UNIA et la situation avait dégénéré. Il n'était pas le seul employé à avoir subi des pressions de la part de l'employeur. Une ancienne collègue avait également été en incapacité de travail. Celle du demandeur avait débuté le 17 janvier 2017, et il avait repris son travail à 50 % le 8 mai 2017. Son employeur avait exigé, contrairement à ce qui figurait dans la lettre de congé, qu'il reprenne le travail jusqu'à la fin du délai de préavis. L'employeur et le courtier en assurances l'avaient menacé d'un licenciement s'il retombait malade et de lui mettre l'assurance sur le dos. Le demandeur a déclaré qu'il s'estimait totalement incapable de travailler dans toute activité. Depuis mai 2017, son état psychique s'était détérioré, de même que son état physique (tendon d'Achille et cheville droite). Il était suivi psychiatriquement par le Dr E \_\_\_\_\_ depuis le 15 octobre 2017, à raison d'une à deux fois par mois. Il s'entretenait avec ce médecin dans le cadre d'une psychothérapie. Celui-ci l'aidait à se mobiliser pour qu'il retrouve un emploi. Il prenait du Relaxane mais pas d'antidépresseurs.

35. Par ordonnance du 24 octobre 2019, la chambre de céans a requis la production par l'OAI du dossier AI du demandeur. 36. Celui-ci, transmis le 8 novembre 2019, contient notamment : le questionnaire pour l'employeur du 16 mai 2018, indiquant que les rapports de travail avaient pris fin le 31 décembre 2017. Le dernier jour de travail effectif était le 16 janvier 2017 ; le rapport du Dr C \_\_\_\_\_ du 2 octobre 2018, relevant que l'état de santé était resté stationnaire. La capacité de travail dans l'activité habituelle était nulle. Un retour au travail était envisageable ultérieurement, mais une reconversion était nécessaire. Un examen médical complémentaire était indispensable pour évaluer les conséquences de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail ; l'avis du 6 mars 2019 du service médical régional AI (SMR), considérant, sur la base des pièces médicales au dossier, que les pathologies rhumatologiques avancées nécessitaient une reconversion professionnelle et que l'activité habituelle n'était pas adaptée. Le Dr E \_\_\_\_\_ évoquait un épisode de dépression d'intensité sévère motivant une incapacité de travail totale, mais le patient bénéficiait d'un suivi psychiatrique toutes les trois semaines et d'un traitement ne comportant pas d'antidépresseur. Il convenait de mettre en oeuvre une expertise psychiatrique. Pour des aspects juridico-administratifs, l'expert était invité à ne pas tenir compte dans son évaluation de l'expertise Corela ; la communication de l'OAI du 6 mai 2019, informant le demandeur de la mise sur pied d'une expertise psychiatrique auprès du

docteur G\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie ; remplacé par le docteur H\_\_\_\_\_, de même spécialité, par communication du 25 juillet 2019, suite au courrier du conseil du demandeur du 17 mai 2019 ; le courrier du conseil du demandeur du 7 août 2019, demandant la récusation du Dr H\_\_\_\_\_, au motif qu'une expertise consensuelle n'avait pas été mise sur pied et que l'expert désigné rendait très souvent des rapports jugés non probants par la chambre de céans, laquelle l'avait de surcroît condamné à une amende de CHF 1'000.- en raison de son refus répété de se présenter à une audience à laquelle il avait été convoqué ; la décision incidente du 21 août 2019 maintenant l'expertise auprès du Dr H\_\_\_\_\_ - contre laquelle le demandeur a formé recours auprès de la chambre de céans (procédure A/3523/2019) . 37. Dans le délai qui lui a été imparti, le demandeur n'a pas formulé d'observations. 38. Dans sa détermination du 9 décembre 2019, en lien avec la décision incidente de l'OAI, la défenderesse a relevé que le Dr C\_\_\_\_\_ avait mis en évidence une affection somatique (tendinite chronique de la cheville droite) pour justifier l'incapacité de travail de son patient. Or, le diagnostic principal ayant donné lieu à l'expertise psychiatrique était un état anxio-dépressif réactionnel. Dans son rapport du 11 mai 2018, ce médecin indiquait de toute manière que son patient pouvait exercer une activité adaptée. Le Dr I\_\_\_\_\_ était du même avis dans son rapport du 22 mai 2018. Ainsi, une expertise n'était pas indispensable. Enfin, les arguments soulevés par le demandeur pour tenter de récuser le Dr H\_\_\_\_\_ n'étaient nullement pertinents. 39. Copie de cette écriture transmise au demandeur, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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 LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1). b. Le contrat d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie couvrant le risque de perte de gain, soumis à la LCA, relève de l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_47/2012 du 12 mars 2012 consid. 2; 4A\_118/2011 du 11 octobre 2011 consid. 1.3 et les références citées). c. Selon la police d'assurance, le contrat est notamment régi par les Conditions générales (ci-après : CG) pour l'assurance maladie collective, Édition 2008, dont l'art. 1 let. c prévoit que, sauf dispositions contraires, les dispositions de la LCA font foi. La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 1 er janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre les personnes morales, le for est celui de leur siège (art. 10 al. 1 let. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite. En l'occurrence, l'art. 20 CG prévoit qu'en cas de litige, dans le cadre de l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie souscrite par un employeur pour ses employés, leur lieu de travail en Suisse est également reconnu comme for juridique. Le demandeur, en sa qualité d'employé, ayant travaillé dans le canton de Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande. 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 LOJ). 4. 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 plaisir 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; ATF 130 III 321 consid. 3.1; ATF 129 III 18 consid. 2.6; ATF 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c; ATF 118 II 142 consid. 3a). 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 132 III 626 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). 5. 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). 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).

6. 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). 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). 7. Selon l'art. 126 CPC, le tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès (al. 1). L'ordonnance de suspension peut faire l'objet d'un recours (al. 2). 8. Le litige porte sur le droit éventuel du demandeur à des indemnités journalières de la part de la défenderesse pendant la durée maximale du droit à l'indemnité. 9. a. 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 prévoit une indemnité journalière en cas de maladie s'élevant à 80 % du salaire assuré, versée pendant 730 jours au maximum, sous déduction d'un délai d'attente de 30 jours. Selon l'art. 2 ch. 1 CG, l'assurance couvre, dans le cadre des dispositions contractuelles les conséquences économiques d'un événement assuré, stipulées dans un contrat écrit. L'art. 3 ch. 1 CG définit la maladie comme suit : « 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 ». Le ch. 4 précise qu'« est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir, tant dans sa profession actuelle que dans une autre profession ou 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. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de travail. De plus, il n'y a incapacité de travail que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable ». Selon l'art. 5 ch. 1 des conditions complémentaires (CC) pour l'assurance de l'indemnité journalière de maladie, Édition 2008, faisant partie intégrante de la police d'assurance, l'indemnité journalière se calcule en fonction du degré de l'incapacité de travail attesté médicalement. Une incapacité de travail de moins de 25 % ne donne pas droit à l'indemnité journalière. 10. En l'occurrence, la défenderesse n'est pas tenue de prendre en charge les troubles de l'épaule et du coude gauche ni les lombalgies, qui, de l'aveu même du demandeur, sont dus à un accident, événement qui n'est pas couvert par la police d'assurance. En revanche, le Dr C\_\_\_\_\_ a retenu un état anxio-dépressif, avec effet sur la capacité de travail, depuis le mois de mai 2017 (rapports des 28 juin, 10 juillet, 26 novembre 2017 et 11 mai 2018), affection pour laquelle la défenderesse a versé des indemnités journalières sur la base des certificats d'arrêt de travail émis par le médecin traitant. Cette dernière, se référant au rapport d'expertise de la Dresse D\_\_\_\_\_ du 6 octobre 2017, a toutefois cessé de prester. Ce rapport d'expertise, élaboré par la clinique Corela, est cependant sujet à caution. En effet, la question de la force probante des expertises réalisées par la clinique Corela a donné lieu à l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_32/2017 du 22 décembre 2017 relatif au retrait de l'autorisation d'exploitation, dans lequel le Tribunal fédéral retenait qu'au vu des très importants manquements dans la gestion de cette clinique et en particulier des graves violations des devoirs professionnels incombant à une personne responsable d'un tel établissement, une mesure de retrait de trois mois de l'autorisation

d'exploiter n'était pas disproportionnée, relevant qu'en prononçant cette sanction, l'autorité s'est limitée à trois mois de retrait, alors qu'il n'aurait pas été exclu de prendre une mesure plus contraignante. Dans un arrêt postérieur, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas admissible de reprendre les conclusions d'une expertise qui avait été établie par la clinique Corela dans des circonstances qui ébranlaient de manière générale la confiance placée dans l'institution mandatée à cet effet et qu'il y avait donc lieu de l'écartier (ATF 144 V 258 ; cf. ATAS/1176/2019 du 18 décembre 2019 consid, 13a ; ATAS/770/2019 du 29 août 2019 consid. 8). Aussi, comme l'avait pourtant proposé le Dr E\_\_\_\_\_, psychiatre traitant (rapport du 27 février 2018), la défenderesse aurait-elle dû mettre en oeuvre une nouvelle expertise. Il est vrai que la capacité de travail du demandeur est nulle dans son activité habituelle, ce que la défenderesse ne conteste pas. En revanche, les rapports médicaux au dossier ne permettent pas de déterminer depuis quand et à quel taux le demandeur est apte à exercer une activité adaptée. En effet, dans son rapport du 27 février 2018, le Dr E\_\_\_\_\_ n'explique pas les motifs pour lesquels il considère que le demandeur, en dépit du traitement instauré ayant apporté une amélioration de son état, ne peut pas reprendre un travail. Dans son rapport du 11 mai 2018, le Dr C\_\_\_\_\_ estime que le demandeur peut travailler dans une activité adaptée, mais ne précise pas à partir de quand ni à quel taux. Si, dans son rapport du 22 mai 2018, le Dr E\_\_\_\_\_ admet une capacité de travail de 70 % dans une activité adaptée, de manière contradictoire, il retient une capacité de travail nulle dans toute activité depuis octobre 2017 dans ses rapports des 2 octobre 2018 et 2 avril 2019, alors que le demandeur ne prend pas d'antidépresseur (cf. avis du SMR du 6 mars 2019, procès-verbal de comparution des parties du 8 juillet 2019, rapport du Dr E\_\_\_\_\_ du 2 juillet 2019). Force est de constater que les pièces produites par les parties ne permettent pas de statuer sur le litige. Il s'avère donc qu'une expertise psychiatrique est nécessaire, comme le requiert le demandeur, afin de clarifier les éventuelles conséquences de l'atteinte à la santé psychique sur sa capacité de travail et la manière dont celle-ci a évolué au fil du temps. L'OAI a déjà ordonné une expertise psychiatrique, de sorte que l'état de santé psychique du demandeur fera l'objet d'un examen détaillé et complet, une fois le litige, défini par la décision incidente du 21 août 2019, portant sur le droit de l'OAI de mandater le Dr H\_\_\_\_\_ pour expertise, résolu (procédure A/3523/2019). Cette cause, qui est aujourd'hui en état d'être jugée, le sera prochainement. En conséquence, la chambre de céans estime qu'il se justifie de suspendre la présente procédure (A/4575/2018), jusqu'à réception du rapport d'expertise qui sera mise en oeuvre par l'OAI, ce qui lui permettra en l'état de faire l'économie de mesures d'instruction, en particulier de la mise en oeuvre d'une expertise judiciaire. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC). **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant sur incident**

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