

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/893/2016

ATAS/770/2018

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 5 septembre 2018**

**4<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à COLLONGE-BELLERIVE,  
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Maurizio  
LOCCIOLA

demandeur

contre

MUTUEL ASSURANCES SA, sise rue des Cèdres 5,  
MARTIGNY

défenderesse

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Rosa GAMBA et Larissa  
ROBINSON-MOSER, Juges assesseurs**

---



---

**EN FAIT**

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le demandeur) a été engagé le 1<sup>er</sup> mars 2014 en qualité de « client relationship Officer » par B\_\_\_\_\_ SA (ci-après l'employeur), laquelle avait conclu, le 21 décembre 2012, une assurance d'indemnité journalière selon la LCA auprès de Mutuel assurance-maladie SA (ci-après Mutuel) pour ses employés.
2. Selon le contrat de travail de l'assuré du 18 novembre 2013, la semaine de travail était de 40 heures et sa rémunération annuelle s'élevait au total à CHF 280'000.-, soit un salaire de CHF 277'000.-, payable en 13 paiements. Le salaire incluait les frais de représentation et un montant de CHF 250.- par mois pour les lunches.
3. En 2015, l'assuré a perçu un salaire annuel de CHF 280'004.- selon un courrier de son employeur du 16 février 2015, soit un salaire de base incluant les frais de représentation de CHF 277'004.- ainsi qu'une participation pour les lunches de CHF 3'000.-.
4. Selon un contrat de travail du 18 mai 2015, le salaire annuel de l'assuré était réduit à CHF 220'000.- avec effet au 1<sup>er</sup> août 2015.
5. Le 16 juillet 2015, l'employeur a résilié le contrat de travail de l'assuré, avec effet au 30 septembre 2015, précisant qu'il était renoncé à la réduction de son salaire prévue par son nouveau contrat.
6. Le 14 septembre 2015, l'employeur a annoncé à Mutuel une incapacité totale de travail de l'assuré dès le 7 septembre 2015. À teneur de la déclaration d'assurance maladie perte de gain, le salaire mensuel de base de l'assuré était de CHF 21'308.-. L'assuré touchait encore, mensuellement, CHF 250.- d'autres allocations et CHF 1'776.- de bonus/13ème salaire, soit au total CHF 23'334.- par mois et CHF 280'008.- par an.
7. Par rapport médical du 26 septembre 2015, le docteur C\_\_\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute FMH, a attesté que l'assuré était en incapacité de travail dès le 7 septembre 2015. Le diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail était un trouble de l'adaptation avec réaction anxieuse et dépressive réactionnel à un épisode dépressif de son fils. L'assuré avait ensuite connu un épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques suite au suicide de son fils le \_\_\_\_\_ 2015. Les symptômes actuels, tous d'un degré de gravité intense, étaient : aboulie, anhédonie, tristesse, fatigue, insomnies, perte de poids, angoisses, culpabilité, troubles de la concentration et isolement social. L'assuré était traité par Venlafaxine (225 mg/j). Le taux d'incapacité de travail devrait être réévalué après deux-trois mois.
8. Le 14 octobre 2015, Mutuel a mandaté la doctoresse D\_\_\_\_\_, de la clinique Corela, pour effectuer une expertise psychiatrique de l'assuré.
9. Dans son rapport du 25 novembre 2015, l'experte a considéré que l'intéressé souffrait d'une dépression sévère et relevé, notamment, que l'on pouvait déduire du rapport de visite du 25 septembre 2015 qu'il ne prenait pas son traitement

médicamenteux de manière durable et significative. Cela ne remettait toutefois pas en doute la sévérité des troubles présentés, la compliance de l'intéressé ayant pu être fortement altérée par l'intensité de ce qu'il était en train de vivre. Si le processus de deuil pouvait prendre plusieurs mois, l'épisode dépressif en lui-même devrait évoluer favorablement sous traitement. Dès le 26 novembre 2015, l'incapacité de travail était de 0%, sans diminution du rendement, dans une activité équivalente au dernier emploi.

10. Le 30 novembre 2015, Mutuel a informé l'assuré qu'elle mettait un terme à ses versements avec effet au 25 novembre 2015.
11. Par courriel du 1<sup>er</sup> décembre 2015, le Dr C\_\_\_\_\_ a contesté l'expertise du 25 novembre 2015, relevant que l'incapacité de travail de son patient était encore totale. Il priait en conséquence Mutuel de revoir sa position.
12. Le 14 décembre 2015, Mutuel a informé l'assuré que son médecin-conseil était d'avis que la prolongation de son incapacité de travail pouvait être admise jusqu'au 31 décembre 2015 au plus tard et qu'elle poursuivrait en conséquence ses versements à 100% jusqu'à cette date.
13. Le 17 décembre 2015, le demandeur, représenté par son conseil, a contesté la position de la défenderesse et l'a mise en demeure de reprendre le versement des indemnités journalières dès le 26 novembre 2015.
14. Le docteur E\_\_\_\_\_, psychiatrie et psychothérapie FMH, a attesté, le 13 janvier 2016, suivre l'assuré depuis le 23 décembre 2015. Ce dernier souffrait d'un épisode dépressif sévère sans rémission malgré un suivi psychiatrique et un traitement antidépresseur reconnu. Son incapacité de travail restait inchangée. Un changement de traitement médicamenteux était préconisé ainsi que la mise en place d'une psychothérapie hebdomadaire d'approche cognitivo-comportementale, reconnue pour donner des rémissions rapides.
15. Le 17 mars 2016, l'assuré a formé une demande en paiement auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice concluant, principalement, à la condamnation de Mutuel à lui payer l'intégralité des indemnités journalières, à hauteur de CHF 767.14 par jour, soit au total CHF 471'023.96, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016, plus CHF 1'620.- au titre de dommages et intérêts, ainsi que les dépens de la procédure, comprenant une équitable indemnité à titre de participation aux honoraires de son conseil. Il invoquait être toujours en incapacité de travail à 100%, ce qui était attesté par le Dr E\_\_\_\_\_. La défenderesse n'avait presté que jusqu'au 31 décembre 2015, soit 116 jours. Il avait droit à des indemnités journalières pour les 614 jours restants (730 jours - 116 jours), soit un montant total de CHF 471'023.96 (614 jours x CHF 767.14). Conformément aux conditions générales du contrat qui liait le preneur d'assurance à la défenderesse et au courrier de l'employeur du demandeur du 14 décembre 2015, l'assureur s'engageait à verser 100% du salaire journalier pendant 730 jours en cas de maladie. En l'occurrence, le demandeur était rémunéré à hauteur de CHF 280'004.- par an,

soit CHF 767.14 par jour. Il demandait encore à être indemnisé pour ses frais d'avocat avant la procédure qui s'élevaient à CHF 1'620.-, TVA comprise, lesquels n'étaient pas couverts par les dépens, alléguant qu'il s'agissait-là d'un poste du dommage qui devait être pris en charge par la défenderesse, en application de l'art. 106 CO, référence faite à l'ATF 117 II 102 et la SJ 1991 576. La défenderesse devait enfin être condamnée aux dépens comprenant une équitable indemnité de participation à ses honoraires d'avocat.

À l'appui de sa demande, le demandeur a produit une note de frais de son conseil avant procédure, à hauteur de CHF 1'620.-, TVA comprise, pour examen des pièces et évaluation juridique de la situation, ouverture du dossier, frais de secrétariat, photocopies, timbre, etc., entretien avec le demandeur le 15 décembre 2015, courriers au demandeur (5), courrier au Dr C\_\_\_\_\_, courrier au Dr E\_\_\_\_\_, courriel Drs C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, courriers à l'employeur (2), courriers à la défenderesse (2), recherches juridiques.

16. Le 28 avril 2016, la défenderesse a demandé à la chambre de céans une prolongation du délai pour transmettre sa réponse, car elle avait décidé de mandater la doctoresse F\_\_\_\_\_, psychiatre de la clinique Corela, pour procéder à une nouvelle expertise du demandeur.
17. À teneur de son rapport du 21 juin 2016, la Dresse F\_\_\_\_\_ a procédé à une anamnèse personnelle, professionnelle et assécurogique de l'expertisé. S'agissant de ses activités de la vie quotidienne et du ménage, celui-ci rapportait qu'il restait à la maison, passant de la chambre au salon. Parfois, il ne sortait pas de son lit, ne faisant que débarrasser la table, car il se sentait trop fatigué. S'agissant de ses relations sociales, ses parents lui rendaient visite. Ses frères, sa sœur et ses enfants le contactaient, mais il ne voulait pas les voir. Il essayait toujours de lire et de regarder la télévision, mais n'aimait pas ces activités. Il ne pensait pas pouvoir reprendre une activité professionnelle, ne se sentant pas capable de s'occuper de ses clients sans commettre de fautes, car il pensait sans cesse à ce qui s'était passé. Pour le moment, il n'avait entrepris aucune recherche d'emploi, car il décrocherait rapidement et penserait à son fils. Il consultait le Dr E\_\_\_\_\_ depuis fin décembre 2015, à raison d'une fois par semaine, une fois tous les quinze jours ou toutes les trois semaines. Cette consultation était alternée avec la psychothérapie, qui avait lieu une fois par semaine.

Sous la rubrique « Analyse en psychiatrie », l'experte a examiné les critères d'un épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques. L'assuré se plaignait encore d'être triste tous les jours et de ne pas arriver à surmonter le décès de son fils. Il décrochait rapidement quand il pensait à une chose, revenant à celui-ci. Il se sentait inutile, n'avait envie de rien et éprouvait encore une sensation de culpabilité. En revanche, il pouvait tenir une conversation alors qu'auparavant il était effondré. Il se disait qu'il faudrait qu'il arrive à faire son deuil.

S'agissant de l'auto-questionnaire de dépression de Beck-II, le score actuel était de 48, ce qui correspondait à une dépression sévère, qui n'était toutefois plus constatée lors de la présente expertise. En effet, les symptômes d'allure dépressive n'étaient plus réellement ceux d'un épisode dépressif caractérisé, mais étaient confondus avec les symptômes de deuil, qui constituait un processus normal.

S'agissant de l'auto-questionnaire de Spielberger, le score était de 67, ce qui témoignait d'une tendance naturelle anxieuse très élevée, laquelle n'était toutefois pas retrouvée à l'examen clinique.

L'experte a constaté lors de l'examen clinique une tristesse toujours présente chez l'expertisé, mais qui semblait plus adaptée au processus de deuil et à la perte d'un enfant qu'au moment de la première expertise, le 29 octobre 2015. La focalisation mentale de l'expertisé sur le décès de son fils semblait absorber toutes ses pensées et, de ce fait, son intérêt. Ceci devrait être compensé par la reprise d'activités, qui lui était conseillée. Si actuellement l'expertisé ne faisait pas beaucoup d'activités, cela ne correspondait plus à une perte d'énergie, mais au fait qu'il était particulièrement déconditionné de toute activité, faisant tout son possible pour ne pas sortir de son domicile et ne rien faire. Une certaine tendance à la clinophilie était notée. L'expertisé estimait être incapable de gérer la fortune de ses clients sans commettre d'erreur essentiellement en lien avec le fait qu'il pensait toujours à son fils. Ce n'était donc pas par manque de confiance qu'il ne travaillait pas actuellement, mais du fait des circonstances du deuil. Il ressentait toujours une sensation de culpabilité, mais celle-ci était adaptée à la situation de suicide de son fils. Le médecin de son ex-épouse lui aurait signifié que son fils était très souffrant et que c'était une maladie. L'expertisé relatait qu'il n'avait rien à voir avec « ça ». Ainsi, le critère de culpabilité, tel que décrit dans le dossier, était considéré comme en rémission à ce jour. Aucun trouble de la concentration n'était observé. Ce critère était donc en rémission. L'expertisé indiquait avoir assez souvent des idées de mort, mais étant donné qu'elles n'avaient pas été exprimées « lors de la présente », on pouvait considérer que « cet item est apparu par la suite ». L'épisode dépressif en rémission permettait d'exclure la présence actuelle de ce symptôme. Aucune modification de l'activité psychomotrice n'était retrouvée. L'expertisé se plaignait de troubles du sommeil. Cependant, son traitement hypnotique ayant été arrêté, on pouvait en conclure que ces troubles n'étaient pas suffisamment gênants pour qu'il continue à se soigner. Ce critère était donc en rémission. L'expertisé rapportait être obligé à manger par sa femme et une reprise pondérale était évoquée. Ce critère était donc en rémission.

Le score de l'échelle de Hamilton qualifiant certains critères non ICD-10 de la dépression les jours précédant l'examen était de 7. En octobre 2015, il était de 44, ce qui correspondait à une symptomatologie dépressive sévère, avec une humeur dépressive, une culpabilité, des troubles du sommeil, une diminution de l'activité, un ralentissement ainsi qu'une baisse de l'appétit avec une perte de poids.

Au jour de l'expertise, en dehors de la préoccupation toujours présente liée au décès de son fils, aucun signe d'anxiété pathologique n'était relevé chez l'expertisé. Même si les plaintes et les symptômes d'une tristesse de l'humeur étaient encore présents, ceux-ci étaient plutôt directement adaptés au processus de deuil, lequel était très long chez l'expertisé, mais ne correspondaient plus aux symptômes d'une dépression, ceux-ci étant en rémission.

Dans la mesure où le Valdoxan avait été réintroduit au début du mois de février 2016 par le psychiatre traitant, avec le double de la posologie antérieure, ce médecin considérait donc que cet antidépresseur était suffisant. La rémission des symptômes de la dépression était donc déjà effective à cette époque. Dans le cas contraire, un autre traitement antidépresseur aurait été tenté. Le fait que la posologie avait été augmentée à deux fois la dose initiale indiquait que ce traitement avait été bénéfique. Dès le 1<sup>er</sup> février 2016, seuls les symptômes du deuil persistaient. Les symptômes observés actuellement ne correspondaient plus objectivement à des symptômes de la dépression, mais étaient attribuables de manière adaptée au processus de deuil relativement long.

18. Dans sa réponse du 14 juillet 2016, la défenderesse a indiqué qu'en 2015 et 2016, le montant journalier assuré était de CHF 690.40. Sur la base des conclusions de l'expertise du 21 juin 2016, elle reconnaissait au demandeur le droit à des indemnités journalières supplémentaires du 1<sup>er</sup> au 31 janvier 2016, ce qui correspondait à CHF 20'712.-. En conséquence, la demande en paiement devait être rejetée en ce qu'elle dépassait cette somme. Elle n'avait violé aucune obligation contractuelle et les conditions de l'art. 41 CO n'étaient donc pas réunies. Elle n'avait ainsi pas à payer de dommages et intérêts pour la somme de CHF 1'620.- correspondant aux honoraires d'avocat du demandeur.
19. Par réplique du 7 octobre 2016, le demandeur a fait valoir que l'expertise de la Dresse F\_\_\_\_\_ n'avait pas valeur probante et qu'il avait été totalement incapable de travailler jusqu'à fin août 2016. La question qui demeurait litigieuse était de savoir s'il avait le droit aux indemnités journalières du 1<sup>er</sup> février au 31 août 2016. Il concluait à ce qu'il soit donné acte à la défenderesse de son accord de lui verser les indemnités journalières du 1<sup>er</sup> janvier au 30 janvier 2016 pour un montant total de CHF 21'402.40 (CHF 690.40 x 31 jours) et à la condamnation de celle-ci à lui payer l'intégralité des indemnités journalières à hauteur de CHF 690.40 par jour jusqu'au 31 août 2016, soit un total de CHF 147'055.20.

À l'appui de son écriture, le demandeur a produit une attestation établie par le Dr E\_\_\_\_\_ le 29 septembre 2016, dans laquelle ce médecin indiquait suivre le patient depuis le 23 décembre 2015 et que l'état psychique de celui-ci était, depuis la première consultation, d'une sévérité telle qu'il était en incapacité totale de travail même dans un travail adapté. Le diagnostic était un épisode dépressif sévère. Différents traitements antidépresseurs (Venlafaxine, Duloxétine) avaient été instaurés, mais avaient dû être arrêtés en raison d'effets indésirables fortement handicapants. Le traitement de Valdoxon 25 mg avait de ce fait été réintroduit, car

le patient le supportait. Le 23 mai 2016, l'état du patient correspondait à une dépression moyenne et la capacité de travail était nulle. Il s'était ensuite lentement amélioré et, à fin août, il était compatible avec une reprise professionnelle à 100%.

20. Par duplique du 4 novembre 2016, la défenderesse a fait valoir que le rapport de la Dresse F\_\_\_\_\_ avait pleine valeur probante. Le rapport médical du Dr E\_\_\_\_\_, psychiatre traitant de l'assuré depuis le 23 décembre 2015 et daté du 29 septembre 2016 avait été fourni pour les besoins de la cause et annexé à la réplique. Il ne pouvait remettre en cause l'expertise psychiatrique, car il relatait des faits déjà connus de l'experte.

La défenderesse a joint à son écriture le curriculum vitae de la Dresse F\_\_\_\_\_ dont il ressort qu'elle a étudié à la faculté de médecine de Marseille de 1997 à 2004 et obtenu un diplôme de docteur en médecine puis un DES de psychiatrie en 2009, un DESC d'addictologie en 2011 et un DESC en pédopsychiatrie en 2012.

21. Lors d'une audience devant la chambre de céans du 16 novembre 2016 :
- a. Le demandeur a indiqué être d'accord avec les conclusions de son psychiatre quant à une reprise du travail à 100% depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2016. Il persistait dans ses conclusions et contestait la valeur probante des expertises de la clinique Corela. Le Dr C\_\_\_\_\_ était tombé malade en décembre 2015, raison pour laquelle il l'avait envoyé chez le Dr E\_\_\_\_\_.
  - b. La défenderesse a précisé avoir demandé une seconde expertise, car la première était insuffisante.
  - c. Le Dr E\_\_\_\_\_ a indiqué avoir constaté un épisode dépressif sévère lorsqu'il avait vu le demandeur. La Dresse F\_\_\_\_\_ ne l'avait pas appelé. Il aurait pu lui expliquer les difficultés de la prise en charge, notamment médicamenteuse. Le patient avait des effets secondaires très importants, de type vomissements et diarrhées. Ils avaient essayé deux ou trois médicaments qu'il ne supportait pas. Ils étaient retournés au Valdoxan, parce que le patient l'avait supporté auparavant, en doublant la dose. Dans le cadre d'un deuil après un événement tragique comme le patient l'avait vécu, les médicaments étaient bien, mais c'était surtout la psychothérapie qui était utile. En février 2016, il n'avait pas constaté que les symptômes étaient en rémission. En revanche, en été cela commençait à aller mieux. À l'heure actuelle, le patient présentait toujours des symptômes de dépression résiduels. Il avait eu une rémission en neuf mois, ce qui était relativement court pour une dépression sévère. Perdre un enfant était la situation la plus difficile qui soit.
22. Le 1<sup>er</sup> décembre 2016, la défenderesse a transmis à la chambre de céans la prise de position de son médecin-conseil du 28 novembre 2016 et demandé l'audition de la Dresse F\_\_\_\_\_ si le rapport de celle-ci était mis en cause.
23. Le 28 novembre 2016, le docteur G\_\_\_\_\_, médecin-conseil de la défenderesse et expert SMI, a estimé que le demandeur pouvait, de manière suffisamment crédible,

reprendre une activité professionnelle équivalente à celle qu'il exerçait auparavant, sans diminution de l'horaire ni du rendement, dès le 1<sup>er</sup> février 2016. Si l'avis de l'experte devait être mis en doute, il fallait impérativement lui demander son avis.

24. Le Dr E\_\_\_\_\_ a indiqué le 20 janvier 2017 qu'il était choqué par l'attitude du Dr G\_\_\_\_\_ qui, sans avoir examiné le demandeur, affirmait que celui-ci se trouvait dans un simple processus de deuil. Il considérait pour sa part qu'il était impossible de passer aussi rapidement d'une sévérité complète à la rémission totale. Celle-ci avait été progressive et elle était complète depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2016. Il y avait encore actuellement un fort risque de rechute. En cas de suicide, les symptômes de culpabilité et de dévalorisation étaient beaucoup plus intenses, ce qui entraînait des rémissions plus lentes. De plus, quand il s'agissait d'un enfant, la remise en question était totale et toute la structure psychique s'effondrait, ce qui avait été le cas de son patient. Ce dernier avait souffert d'un état dépressif, d'abord grave, puis moyen, et non pas d'un simple processus de deuil.
25. Le 20 janvier 2017, le demandeur a encore observé que le Dr G\_\_\_\_\_ n'était pas spécialiste en psychiatrie et qu'il avait fondé son rapport uniquement sur le rapport de la Dresse F\_\_\_\_\_, qui n'était pas probant, sans fournir d'élément pertinent nouveau. Son rapport n'était donc pas probant. Dans la mesure où la défenderesse mettait en doute les rapports médicaux du Dr E\_\_\_\_\_, le demandeur avait demandé à ce dernier de compléter un questionnaire. Les réponses qu'il avait données étaient claires et démontraient la pathologie grave dont il avait souffert et les conséquences sur sa capacité travail. L'audition de la Dresse F\_\_\_\_\_ était inutile dans la mesure où son rapport était incompréhensible et non probant.
26. Le 14 septembre 2017, la chambre de céans a considéré qu'une pleine valeur probante ne pouvait être reconnue au rapport d'expertise établi par la Dresse F\_\_\_\_\_ et ordonné en conséquence une nouvelle expertise psychiatrique du demandeur qu'elle a confiée au docteur H\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie (ATAS/789/2017).
27. Dans son rapport du 8 novembre 2017, l'expert a résumé le contexte de l'expertise, son but, les sources sur lesquelles il s'était fondé pour la réaliser et les pièces médicales au dossier. Le rapport contient une anamnèse psychosociale, les antécédents psychiatriques de l'assuré et ses plaintes. L'expert a procédé à des constatations objectives lors d'un examen clinique du 1<sup>er</sup> novembre 2017, qui a duré 1 heure 15, et a pris contact téléphoniquement avec le psychiatre traitant de l'expertisé. Sous la rubrique « discussion », l'expert a relevé que la Dresse F\_\_\_\_\_ décrivait dans son expertise un tableau clinique qui semblait compatible, selon lui, avec un épisode dépressif et non avec un simple deuil. L'épisode dépressif était sévère puisqu'on retrouvait dans la description de la Dresse F\_\_\_\_\_ tous les critères requis par la CIM-10. Des troubles cognitifs étaient mentionnés dans l'expertise de la Dresse F\_\_\_\_\_. Il était en effet indiqué dans son rapport que l'expertisé n'aimait plus lire alors qu'il était normalement passionné de lecture. Cela signifiait, selon l'expert, qu'il avait des problèmes soit de concentration soit

d'intérêt, soit les deux, dans un domaine non directement lié à la mort de son fils. Dans les deux cas, il s'agissait de symptômes dépressifs et non d'un deuil « normal ». Sa lecture du tableau clinique relaté par la Dresse F\_\_\_\_\_ était donc différente de cette dernière. Celle-ci écartait le caractère dépressif de la plupart des symptômes cités pour des motifs divers, qui n'étaient pas convaincants. Si elle admettait la présence des trois symptômes majeurs de la dépression (diminution de l'humeur, de l'énergie et de l'intérêt), seule la tristesse était considérée par elle comme un symptôme dépressif. La diminution de l'activité était mise sur le compte non d'une diminution d'énergie, mais d'un déconditionnement. L'expert ne comprenait pas ce que cela signifiait et en quoi cela n'était pas un symptôme dépressif. En effet, l'expertisé déclarait qu'il n'avait ni l'envie ni l'énergie de faire les choses, ce qui était typiquement dépressif. La diminution des intérêts et du plaisir était attribuée par la Dresse F\_\_\_\_\_ à la focalisation mentale sur le décès du fils de l'assuré et par conséquent au deuil. L'expert était d'accord avec ce point de vue, sauf que, dans un deuil simple, le processus de focalisation mentale n'allait pas jusqu'à empêcher pendant des mois le sujet endeuillé d'avoir des envies et de faire des choses. Un tel état relevait d'une généralisation du désinvestissement pour le monde environnant qui relevait de la dépression et non du deuil simple. D'autres symptômes dépressifs avaient été écartés par la Dresse F\_\_\_\_\_. Elle n'avait pas retenu la présence d'idées noires, symptômes typiquement dépressifs, au motif que les idées de mort, bien que fréquentes (l'expertisé disait en avoir assez souvent), n'étaient pas présentes au moment de son examen. L'expert ne retenait pas cet argument, car la CIM-10 n'exigeait pas que les idées de mort soient constamment présentes. La Dresse F\_\_\_\_\_ excluait également l'existence du symptôme de troubles du sommeil, au motif que l'expertisé ne prenait plus de somnifères. Pour elle, cela signifiait que l'insomnie pouvait être considérée comme en rémission, puisqu'elle n'était pas suffisamment gênante pour que l'expertisé veuille continuer à se soigner. L'expert n'était pas convaincu par cette conclusion, car l'arrêt du somnifère pouvait avoir d'autres explications. Le manque d'efficacité du médicament ou la présence d'effets indésirables comme l'aggravation de la fatigue diurne, par exemple. La Dresse F\_\_\_\_\_ excluait aussi le symptôme de perte de l'appétit, typiquement dépressif, alors que l'expertisé relatait ne pas manger spontanément, mais seulement parce que son épouse l'y obligeait. Pour l'expert, cela signifiait clairement qu'il n'avait pas l'appétit qui devrait normalement le pousser à manger sans devoir y être obligé par un tiers. De manière plus générale, il paraissait évident que la description de l'intéressé par la Dresse F\_\_\_\_\_ – à savoir celle d'un homme auparavant très actif qui, depuis neuf mois, n'avait plus envie de rien, ne faisait plus rien, dépendait de son entourage pour son entretien de base, pleurait une bonne partie du temps et ne voyait pas d'avenir – allait bien au-delà de l'image d'un sujet « normalement » endeuillé. L'état clinique de l'expertisé en mai 2016, tel que relaté par la Dresse F\_\_\_\_\_ elle-même, était tout à fait compatible avec le diagnostic d'épisode dépressif sévère au sens de la CIM-10. Par conséquent, l'expert ne pouvait pas adhérer à l'opinion selon laquelle la dépression sévère de

l'expertisé apparue en septembre 2015 était en rémission au moment de l'examen par la Dresse F\_\_\_\_\_, le 23 mai 2016. L'experte décrivait que les symptômes dépressifs et les manifestations du deuil se confondaient lors de la première expertise (novembre 2015), mais plus lors de son examen, car la dépression était en rémission. En réalité, elle ne démontrait pas que la dépression était en rémission. Le seul changement intervenu entre les deux examens était le regard de l'examinateur. La Dresse D\_\_\_\_\_ considérait les symptômes dépressifs comme tels et la Dresse F\_\_\_\_\_ avait pris le parti, contre l'évidence clinique, de considérer la plupart de ces symptômes comme non pathologique et ressortant d'un deuil « normal ». Elle n'expliquait pas pourquoi ces symptômes ne se confondaient plus, du moment que c'était les mêmes symptômes qui étaient observés lors des deux expertises. Il était vrai qu'il existait une parenté et une superposition partielle entre les symptômes de la dépression et ceux de « prolonged brief disorder ». Mais il existait aussi des différences, relevées plus haut (deuil et dépression, considérations générales). Dans le cas de l'expertisé, on pouvait imaginer de déplacer le curseur vers le deuil pathologique et retenir le diagnostic de « prolonged brief disorder ». Dans cette hypothèse, il fallait admettre que les symptômes dépressifs avaient moins d'importance. Mais ceux du deuil dépassaient le degré d'un deuil « normal » et le total des limitations restait sévère. Cette façon de voir supposerait de reconnaître qu'on anticipe la publication de la CIM-11 en utilisant ce code diagnostic avec le risque de voir ce diagnostic invalidé. Cela impliquerait surtout d'attribuer un véritable status clinique à des symptômes de deuil aussi massifs, comme le ferait la CIM-11 si elle devait retenir le « prolonged brief disorder » dans sa version définitive. Le parti pris de la Dresse F\_\_\_\_\_ de ne pas prendre en compte les symptômes qu'elle attribuait au deuil trouvait une traduction dans le résultat des tests psychométriques. Le questionnaire de Beck était un « inventaire » des principaux symptômes dépressifs. Il était rempli par le sujet et avait pour but de mesurer l'intensité des symptômes dépressifs, tels que celui-ci les ressentait. Le questionnaire de Hamilton était rempli par l'examinateur. Il mesurait l'intensité des symptômes dépressifs tels qu'ils apparaissaient aux yeux de l'examinateur à partir des réponses du sujet examiné. Dans l'expertise du Dresse F\_\_\_\_\_, le score au questionnaire de Beck était très élevé et compatible avec une dépression sévère. C'était déjà le cas lors de l'expertise de la Dresse D\_\_\_\_\_. En revanche, le score au questionnaire de Hamilton était très bas, alors qu'il était élevé dans l'expertise D\_\_\_\_\_. Ce résultat faisait dire à la Dresse F\_\_\_\_\_ que la dépression était bien en rémission. En réalité, le score au questionnaire de Hamilton ne pouvait être que bas si l'examinateur ne prenait pas en compte des symptômes qu'il estimait non pathologiques, mais qu'un autre examinateur inclurait dans son appréciation comme dépressifs.

Le motif pour lequel la Dresse F\_\_\_\_\_ considérait que la dépression était en rémission depuis le 1<sup>er</sup> février 2016 était difficile à suivre. L'expert ne voyait pas en quoi le fait que le psychiatre traitant avait changé un antidépresseur qui était mal supporté et soit revenu à un antidépresseur prescrit antérieurement, mieux supporté,

en prescrivant un dosage supérieur, était un argument en faveur de la rémission de la dépression. S'il avait pensé que la dépression était en rémission, en toute logique, le psychiatre traitant aurait plutôt arrêté le traitement antidépresseur et prescrit la reprise du travail. C'était d'ailleurs ce qu'avait fait le Dr E\_\_\_\_\_ lorsque l'amélioration avait été effective à ses yeux, en prescrivant une reprise d'activité au 1<sup>er</sup> septembre 2016 et mettant fin au traitement antidépresseur quelques semaines plus tard. L'expert ne voyait donc pas de changement significatif de l'état clinique au 1<sup>er</sup> février 2016. Il paraissait très vraisemblable, comme l'affirmait l'expertisé et le psychiatre traitant que l'expertisé avait présenté un épisode dépressif franc pendant toute l'affection actuelle de septembre 2015 à septembre 2016. De septembre 2015 à mai 2016 au moins, l'épisode dépressif avait été sévère, si l'on se référait à l'état décrit par la Dresse F\_\_\_\_\_ et au rapport du Dr E\_\_\_\_\_. Une amélioration s'était amorcée en mai 2016 selon le psychiatre traitant, mais qui n'avait pas permis d'envisager une reprise d'activité avant septembre 2016.

À l'heure actuelle, il existait encore une certaine fragilité émotionnelle que l'on pouvait imputer au deuil toujours en cours, mais que l'expertisé se sentait capable de surmonter pour exercer sa profession sans limitation. Les symptômes dépressifs résiduels n'atteignaient plus le seuil clinique (épisode dépressif en rémission). On pouvait donc considérer qu'il n'y avait actuellement plus d'incapacité de travail et cela, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2016 si l'on se référait aux données du Dr E\_\_\_\_\_, qui paraissaient fiables.

Du 7 septembre 2015 au 31 janvier 2016, tous les médecins reconnaissent une incapacité de travail totale de l'expertisé. Du 1<sup>er</sup> février au 31 mai 2016, son état de santé avait connu une stagnation, puis une amorce d'amélioration. Le Dr E\_\_\_\_\_ avait constaté que la dépression était passée d'un degré sévère à un moyen. La Dresse F\_\_\_\_\_ qui avait examiné l'expertisé le 23 mai 2016 considérait que la dépression proprement dite était en rémission. Seul persisterait depuis le 1<sup>er</sup> février 2016, un deuil responsable de divers symptômes objectivement sévères (manque d'énergie, démotivation, dépendance, troubles du sommeil, de l'appétit etc.) mais qu'elle considérait comme non clinique. Pour sa part, l'expert attribuait ces symptômes, hormis le deuil, à un trouble dépressif persistant qui paraissait encore sévère à ce moment et totalement incapacitant. Cela signifiait que, jusqu'en mai 2016 en tout cas, les limitations fonctionnelles dues au cumul du processus de deuil et de la dépression sévère avaient justifié une incapacité de travail totale. Les limitations fonctionnelles en question étaient les suivantes : diminution sévère de l'énergie disponible, de la motivation en général, du sommeil, de la capacité de gérer les stress notamment relationnels, de se projeter dans le futur, de prendre des initiatives, de rester attentif et concentré, d'avoir confiance en soi et en ses capacités, y compris professionnelles, de la capacité de prendre des décisions sereines et d'avoir des conversations d'une certaine durée avec des interlocuteurs exigeants.

---

À partir de mai-juin, une certaine amélioration était notée par le psychiatre traitant, qui considérait que la dépression, était devenue moyenne. Selon l'observation du Dr E\_\_\_\_\_, confirmée par l'expertisé lors de l'entretien, l'état psychique restait suffisamment fragile pour faire repousser la reprise d'activités (théorique) jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2016. Théoriquement, il était possible qu'une reprise partielle (30 ou 50%) ait été envisageable un peu avant le 1<sup>er</sup> septembre 2016. Une reprise progressive était généralement préférée à une reprise complète d'emblée lorsqu'un long arrêt de travail était intervenu. Mais dans le contexte particulier (nécessité de trouver un nouvel emploi avant de commencer à travailler) rendait cela très aléatoire. En pratique, il était quasiment impossible de trouver un nouvel emploi (à plein temps) lorsqu'on était encore en incapacité de travail partielle. À plus forte raison, lorsque l'incapacité de travail était d'ordre psychiatrique et que l'emploi exigeait à la fois du rendement et des capacités relationnelles intactes. Il était donc raisonnable, selon l'expert, que la reprise ait été repoussée jusqu'au moment où elle paraissait avoir de bonnes chances de réussir, car l'amélioration clinique était suffisamment avancée. La suite (réussite du retour sur le marché du travail) avait montré que cette stratégie était la bonne. Au vu de ces considérations, l'expert trouvait justifié que l'incapacité de travail totale ait été prescrite jusqu'à la fin de la phase aiguë de la crise vécue par l'expertisé après le suicide de son fils, soit jusqu'au 31 août 2016.

28. Le 11 janvier 2018, la défenderesse, faisant référence à la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral (8C\_841/2016 et 8C\_130/2017), a fait valoir qu'il était indispensable de justifier pour quels motifs l'on pourrait s'écarter des expertises médicales des Dresses D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ en faveur de celle du Dr H\_\_\_\_\_. Les points factuels d'amélioration de l'état de santé du demandeur étaient exprimés par des exemples pratiques de la vie de tous les jours dans l'expertise de la Dresse F\_\_\_\_\_. L'expertise du Dr H\_\_\_\_\_ ne reprenait pas les éléments factuels d'amélioration retenus depuis le printemps 2016, sans explication. Ces éléments n'avaient pas même fait l'objet d'une analyse, contrairement aux réquisits jurisprudentiels. Selon le Dr E\_\_\_\_\_ lui-même, l'assuré était en rémission progressive dès le printemps 2016 et ne présentait plus qu'un épisode dépressif moyen puis léger dès le mois d'août 2016. Il relevait d'ailleurs, le 29 septembre 2016, que l'assuré était capable de travailler à 100% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2016. L'expertise du mois de mai 2016 établie par la Dresse F\_\_\_\_\_ confirmait également le status de rémission de l'épisode dépressif. L'on ne pouvait que s'étonner du fait que le 29 septembre 2016, le Dr E\_\_\_\_\_ attestait que l'assuré était toujours traité pour une période dépressive. Toutefois, l'assuré, malgré le diagnostic apparemment posé par son psychiatre traitant et les traitements qu'il suivait à ce moment-là, avait recouvré une pleine capacité de travail du jour au lendemain. Force était donc de constater qu'il n'existait pas de cohérence au niveau des limitations dans les domaines de la vie, selon la jurisprudence précitée, et que, malgré le diagnostic posé, l'assuré avait tout de même recouvré une capacité de travail totale. Il ne s'agissait pas de se limiter à la pose d'un seul diagnostic en

l'espèce pour conclure à une incapacité de travail, mais il fallait prendre en compte surtout les effets fonctionnels du trouble. Or, force était d'admettre que l'expertise ne démontrait pas en quoi les facteurs extérieurs limiteraient la capacité de travail de l'assuré entre les mois de février et septembre 2016, ni n'analysait les potentiels de compensation, soit les ressources de l'assuré. En conséquence, la défenderesse maintenait ses conclusions.

29. Le 1<sup>er</sup> février 2018, le demandeur a persisté dans ses conclusions, considérant que l'expert H\_\_\_\_\_ avait établi une expertise fouillée répondant aux réquisits jurisprudentiels, ce qui n'était pas le cas de la Dresse F\_\_\_\_\_. Il concluait ainsi à ce que la défenderesse soit condamnée à lui payer la somme de CHF 147'055.20, plus intérêts moyens dès le 15 mai 2016, au paiement de CHF 1'620.-, à titre de dommages et intérêts en application de l'art. 106 CO pour les honoraires de son conseil avant procédure et à la condamnation de la défenderesse en tous les frais et dépens.
30. Le 9 février 2018, le demandeur a relevé que les jurisprudences citées par la défenderesse avait trait à des procédures relatives à des demandes de l'assurance-invalidité et qu'elles concernaient des incapacités de travail de longue durée invalidantes et non des incapacités de travail temporaires, comme c'était le cas en matière d'assurance perte de gain LCA. Ces jurisprudences ne pouvaient être transposées au cas de l'assurance LCA, qui relevait du droit privé. Subsidiairement, le Tribunal fédéral avait déjà défini des situations justifiant une exception au principe de la procédure probatoire structurée de l'ATF 141 V 281. Ainsi, en application du principe de la proportionnalité, il n'était pas nécessaire de recourir à une telle mesure probatoire, particulièrement lourde, lorsque cette dernière s'avérait inappropriée. En l'état, l'expert H\_\_\_\_\_ avait établi de façon claire et précise le diagnostic en constatant que le demandeur avait souffert d'un état dépressif d'intensité sévère jusqu'à l'été 2016, puis moyenne jusqu'à octobre-novembre 2016. Dans de telles circonstances, la procédure probatoire susmentionnée n'était pas nécessaire. Faute d'argument médical, la défenderesse semblait vouloir opposer à l'expertise judiciaire l'appréciation des Dresse D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ de la clinique Corela. Les rapports de ces dernières ne pouvaient se voir reconnaître force probante, raison pour laquelle la chambre des assurances sociales avait ordonné une nouvelle expertise.
31. Le 27 février 2018, le demandeur a relevé qu'au vu du contenu de l'arrêt rendu le 22 décembre 2017 par le Tribunal fédéral à la suite d'un recours déposé par la clinique Corela, qu'il était démontré le peu de sérieux de cette clinique. Il n'était dès lors pas possible d'accorder la moindre crédibilité au rapport rendu par celle-ci dans le cadre de la présente cause.
32. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

---

## EN DROIT

1. 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 1<sup>er</sup> 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 loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1).

Selon la police d'assurance conclue entre l'employeur et Mutuel, le contrat est régi par la LCA. 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<sup>er</sup> 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 une personne physique ou une personne morale, le for est celui de son domicile ou de leur siège (art. 10 al. 1 let. a et b CPC). L'art. 17 al. 1 CPC prévoit la possibilité d'une élection de for écrite.

En l'occurrence, l'art. 33 ch. 2 des conditions générales d'assurances pour la couverture collective d'une indemnité journalière maladie selon la LCA (CGA), qui fait partie intégrante de la police d'assurance, prévoit qu'en cas de contestations, le preneur d'assurance ou l'ayant droit peut choisir soit les tribunaux de son domicile suisse soit ceux du siège de l'assureur.

Le demandeur ayant son domicile à 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 demande qui comporte notamment un exposé des faits et des conclusions, respecte les conditions de forme légales (art. 130 et 244 CPC).
5. L'objet du litige porte sur le montant des indemnités journalières auquel a droit le demandeur.
6. 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).

La police d'assurance prévoit que l'assurance assure l'ensemble du personnel et couvre les conséquences économiques d'une incapacité de travail. Le salaire annuel

maximal assuré est de CHF 400'000.- par personne. Pour la maladie, la durée des prestations est de 730 jours avec imputation du délai d'attente, qui est de 60 jours pour l'ensemble du personnel, avec un pourcentage de couverture de 90% du salaire.

Selon l'art. 12 CGA, l'indemnité journalière est allouée en cas d'incapacité travail à partir de 25% (ch. 1). L'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire en vigueur au moment du sinistre, conformément à la déclaration de l'employeur faite par le biais du formulaire mis à sa disposition par l'assureur (ch. 2). Si l'indemnité est exprimée en pourcent du salaire, elle est calculée comme suit : salaire mensuel multiplié par 12 (ou 13 mois si 13<sup>ème</sup> salaire), divisé par 365 jours et multiplié par le pourcentage de couverture fixé.

7. 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).
8. 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 plaie 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).

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'allégement 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).

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

les principes fondamentaux que sont le droit à la preuve et sa libre appréciation, mais la sécurité et l'équité requièrent que la loi détermine clairement quand et par quel moyen la preuve peut être rapportée (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 I p. 6929).

L'expertise en tant que moyen de preuve admis au sens de l'art. 168 al. 1 let. d CPC ne vise que l'expertise judiciaire au sens de l'art 183 al. 1 CPC. Cela étant, 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).

Du point de vue probatoire, un rapport médical est une simple expertise privée qui n'est selon la jurisprudence pas un moyen de preuve mais une simple allégation (ATF 140 III 24 consid. 3.3.3 ; ATF 132 III 83 consid. 3.4). Lorsqu'une allégation de partie est contestée de manière circonstanciée par la partie adverse, une expertise privée ne suffit pas à prouver une telle allégation. En tant qu'allégation de partie, une expertise privée peut, combinée à des indices dont l'existence est démontrée par des moyens de preuve, amener une preuve. Toutefois, si elle n'est pas corroborée par des indices, elle ne peut être considérée comme prouvée en tant qu'allégation contestée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_626/2015 du 24 mai 2016 consid. 2.5).

L'art. 44 LPGA prévoyant les conditions de mise en œuvre d'une expertise externe indépendante ne s'applique pas aux examens médicaux réalisés par les SMR (ATF 135 V 254 consid. 3.4). Cela étant, le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee).

10. Selon le principe de disposition et maxime d'office prévu à l'art. 58 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (al. 1). Les dispositions prévoyant que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties sont réservées (al. 2).

11. a. En l'espèce, il n'est pas contesté que le demandeur a souffert, dès le 7 septembre 2015, d'un épisode dépressif sévère à la suite du décès de son fils. Les parties s'opposent en revanche sur la date à partir de laquelle il a retrouvé sa capacité de travail. Pour répondre à cette question, la chambre de céans, considérant que les expertises des Dresses D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ n'étaient pas convaincantes, a ordonné une expertise psychiatrique dont il convient d'examiner la valeur probante. Il résulte du rapport du Dr H\_\_\_\_\_ que celui-ci a examiné les points litigieux du cas d'espèce de façon détaillée après avoir entendu le demandeur et pris connaissance du dossier. Ses conclusions sont claires et bien motivées et il a précisé pour quels motifs il n'était pas d'accord avec les conclusions de la Dresse F\_\_\_\_\_.

b. La défenderesse estime que l'expertise du Dr H\_\_\_\_\_ ne répond pas aux exigences de motivation liées à la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral (8C\_841/2016 et 8C\_130/2017). Selon le demandeur, cette jurisprudence ne s'appliquerait pas dans le cadre des litiges LCA.

Dans sa jurisprudence récente (ATF 143 V 409 consid. 4.5 et ATF 143 V 418 consid. 6 et 7), le Tribunal fédéral a modifié sa pratique lors de l'examen du droit à une rente d'invalidité en cas de troubles psychiques. La jurisprudence développée pour les troubles somatoformes douloureux, selon laquelle il y a lieu d'examiner la capacité de travail et la capacité fonctionnelle de la personne concernée dans le cadre d'une procédure structurée d'administration des preuves à l'aide d'indicateurs (ATF 141 V 281), s'applique dorénavant à toutes les maladies psychiques. En effet, celles-ci ne peuvent en principe être déterminées ou prouvées sur la base de critères objectifs que de manière limitée. La question des effets fonctionnels d'un trouble doit dès lors être au centre. La preuve d'une invalidité ouvrant le droit à une rente ne peut en principe être considérée comme rapportée que lorsqu'il existe une cohérence au niveau des limitations dans tous les domaines de la vie. Si ce n'est pas le cas, la preuve d'une limitation de la capacité de travail invalidante n'est pas rapportée et l'absence de preuve doit être supportée par la personne concernée.

Même si un trouble psychique, pris séparément, n'est pas invalidant en application de la nouvelle jurisprudence, il doit être pris en considération dans l'appréciation globale de la capacité de travail, qui tient compte des effets réciproques des différentes atteintes. Ainsi, une dysthymie, prise séparément, n'est pas invalidante, mais peut l'être lorsqu'elle est accompagnée d'un trouble de la personnalité notable. Par conséquent, indépendamment de leurs diagnostics, les troubles psychiques entrent déjà en considération en tant que comorbidité importante du point de vue juridique si, dans le cas concret, on doit leur attribuer un effet limitatif sur les ressources (ATF 143 V 418 consid. 8.1).

Selon la jurisprudence rendue jusque-là les dépressions légères à moyennes n'étaient considérées comme invalidantes que lorsqu'on pouvait apporter la preuve qu'elles étaient résistantes à la thérapie (ATF 140 V 193 consid 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_841/2016 du 8 février 2017 consid. 3.1 et 9C\_13/2016 du 14 avril 2016 consid. 4.2). Selon la nouvelle jurisprudence, il importe plutôt de

savoir si la personne concernée peut objectivement apporter la preuve d'une incapacité de travail et de gain invalidante. Le fait qu'une dépression légère à moyenne est en principe traitable au moyen d'une thérapie doit continuer à être pris en compte dans l'appréciation globale des preuves, dès lors qu'une thérapie adéquate et suivie de manière conséquente est considérée comme raisonnablement exigible.

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).

c. La nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral a bien été rendue dans un cas relatif à l'assurance-invalidité. Il n'apparaît pas exclu qu'elle s'applique dans le cadre de la LCA pour déterminer la capacité de travail d'une personne souffrant d'une dépression moyenne ou légère qui se chronicise. Cette question peut toutefois rester ouverte, dès lors qu'en l'espèce, la situation est différente. En effet, le recourant a commencé par souffrir d'une dépression grave dont il n'est pas contesté qu'elle a atteint sa capacité de travail. Son état s'est ensuite amélioré avec une période de dépression de degré moyen, qui ne l'a pas empêché de retrouver une pleine capacité de travail au 31 août 2016. Le Dr H\_\_\_\_\_ n'avait pas, dans ces circonstances, à prendre en compte les critères précités développés par le Tribunal fédéral pour déterminer la capacité de travail du recourant. Il a de façon convaincante exposé les raisons pour lesquelles il estimait qu'une incapacité totale de travail devait encore être admise temporairement alors que la dépression du demandeur était de degré moyen. L'état de santé de celui-ci s'est amélioré progressivement et il a été déclaré capable de travailler lorsque son état psychique était suffisamment bon pour qu'il puisse le faire à 100% sans risque de rechute. Il paraît logique qu'une personne qui a souffert d'une grave dépression ne retrouve pas sa capacité de travail aussitôt que sa dépression passe à un degré moyen et il est en conséquence légitime d'admettre une incapacité de travail pendant une période transitoire lui permettant de retrouver une pleine capacité de travail.

La défenderesse se contente de critiquer les conclusions de l'expert sans se référer à un avis médical permettant de les mettre sérieusement en cause, étant rappelé que les rapports des Dres D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ne peuvent se voir reconnaître force probante comme cela a été jugé dans l'ordonnance d'expertise du 14 septembre 2017. L'expertise du Dr H\_\_\_\_\_ a encore confirmé que le rapport de la Dresse F\_\_\_\_\_ n'était pas convaincant, en se fondant sur une interprétation différente des constatations faites par celle-ci.

---

Le rapport du Dr H\_\_\_\_\_ doit ainsi se voir reconnaître pleine valeur probante et il y a lieu, en conséquence, de retenir, conformément à ses conclusions, que le demandeur a été totalement incapable de travailler jusqu'au 31 août 2016.

12. a. Après avoir fixé le montant de l'indemnité journalière à CHF 767.14 dans sa demande, le demandeur l'a fixé à CHF 690.40 par jour dans sa réplique, reprenant le montant retenu par la défenderesse dans sa réponse du 14 juillet 2016. L'on peut donc considérer que le montant de l'indemnité journalière de CHF 690.40 est admis par les parties.

b. La défenderesse a accepté, dans sa réponse, de verser des indemnités journalières pour le mois de janvier 2016 à hauteur de CHF 20'712.-. Il apparaît toutefois que ce montant est erroné. En effet, la défenderesse avait indiqué au début de sa réponse que le montant journalier assuré était de CHF 690.40. Or, si l'on multiplie CHF 690.40 par les 31 jours du mois de janvier 2016, on parvient au montant CHF 21'402.-. Il sera donc donné acte à la défenderesse qu'elle a accepté de payer ce montant pour le mois de janvier 2016.

c. La défenderesse doit encore verser 213 indemnités journalières pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 août 2016, soit un montant total de CHF 147'055.20 (213 x 690.40).

13. a. Le demandeur a conclu le 1<sup>er</sup> février 2018 au paiement d'un intérêt moyen à 5% sur la somme de CHF 147'055.20 dès le 15 mai 2016.

b. Les CGA ne stipulent pas de terme de paiement pour les indemnités journalières. On doit dès lors admettre que la créance est exigible quatre semaines après réception des renseignements nécessaires conformément à l'art. 41 LCA (cf. dans un cas similaire arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.2). Si le délai est fixé par semaines, la dette est échue le jour qui, dans la dernière semaine, correspond par son nom au jour de la conclusion du contrat. Cette règle est également applicable si le délai court à partir d'une époque autre que celle de la conclusion du contrat (art. 77 al. 1 ch. 2 et 77 al. 2 CO).

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, 2<sup>ème</sup> éd. 2012, n. 17 ad art. 102). 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). 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 l'art. 104 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.1).

c. En l'espèce, le demandeur a interpellé la défenderesse le 17 décembre 2015. La transmission à la défenderesse de sa demande en justice du 17 mars 2016 vaut également interpellation. Sa créance de CHF 147'055.20 pour les indemnités journalières relatives à la période du 1<sup>er</sup> février au 31 août 2016 est devenue exigible le 31 octobre 2016, soit quatre semaines après réception présumée du rapport médical du Dr E\_\_\_\_\_ du 29 septembre 2016. Les intérêts moratoires sont ainsi dus dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

14. a. Le demandeur a enfin conclu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser CHF 1'620.- au titre de dommages et intérêts pour ses frais d'avocat avant procédure, se prévalant de l'art. 106 CO, référence faite à l'ATF 117 II 102 et la SJ 1991 576.

b. Aux termes de l'art. 103 al. 1 CO, le débiteur en demeure doit des dommages-intérêts pour cause d'exécution tardive et répond même du cas fortuit. L'obligation de réparer le préjudice est encore rappelée par l'art. 106 CO pour les dettes d'argent. Selon l'art. 106 al. 1 CO, lorsque le dommage éprouvé par le créancier est supérieur à l'intérêt moratoire, le débiteur est tenu de réparer également ce dommage, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

Selon la jurisprudence, lorsqu'un dommage est sujet à réparation selon le droit de la responsabilité civile, ce dommage comprend les frais engagés par le lésé pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès civil, lorsque cette consultation était nécessaire et adéquate et que, de plus, les frais ne sont pas couverts ni présumés couverts par les dépens auxquels le lésé peut prétendre à l'issue du procès (ATF 139 III 190 consid. 4.2 p. 192). Le dommage comprend également les frais que le lésé a engagés pour se faire conseiller et représenter dans un procès pénal qui a précédé le procès civil, dans la mesure où l'activité du conseil mandaté portait sur des prétentions en dommages-intérêts et était directement destinée à faire aboutir ces prétentions dans un procès civil ultérieur; il faut en outre que l'activité du conseil fût justifiée, nécessaire et appropriée (ATF 117 II 101 consid. 6a p. 107).

c. En l'espèce, les activités du conseil du demandeur avant le dépôt de la demande en justice n'apparaissent pas clairement à teneur des pièces produites, le conseil faisant état de courriers non datés. À teneur des pièces produites, il apparaît que l'activité exercée était également nécessaire pour la rédaction de la demande, de sorte qu'il y a lieu de considérer que la rémunération de celle-ci est déjà comprise dans les dépens. Par conséquent, la demande en indemnisation pour les dépens avant jugement sera rejetée.

15. Le demandeur a enfin conclu à l'octroi de dépens comprenant une équitable indemnité à titre de participation aux honoraires de son conseil pour la présente procédure.

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). À Genève, les art. 84 et 85 du 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.

Le demandeur, représenté par un conseil, obtient en grande partie gain de cause. Il a en conséquence droit à des dépens légèrement réduits (art. 106 al. 2 CPC). La défenderesse sera ainsi condamnée à lui verser une indemnité de CHF 22'181.50 (90% de CHF 22'820.48, plus la TVA et arrondis).

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

---

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Prend acte de ce que la défenderesse reconnaît au demandeur le droit à des indemnités journalières du 1<sup>er</sup> au 31 janvier 2016 à hauteur de CHF 21'402.-.
4. L'y condamne en tant que de besoin.
5. Condamne la défenderesse à verser au demandeur CHF 147'055.20.- à titre d'indemnités journalières pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 août 2016, avec intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016.
6. Condamne la défenderesse à payer CHF 22'181.50, TVA comprise, au demandeur, à titre de dépens.
7. Rejette la requête du demandeur en paiement d'une indemnité pour ses dépens avant procédure.
8. Dit que la procédure est gratuite.
9. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le