RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2309/2005 **ATAS/307/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 29 mars 2006

En la cause

Monsieur C_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître ZIEGLER Marco	recourant

contre

HELSANA ASSURANCES SA, chemin de la Colline 12, case postale, 1001 LAUSANNE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître ELSIG Didier	intimée

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Isabelle DUBOIS et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur C_____ est né en février 1944 et domicilié en France. Dès le 1er septembre 1984, il a travaillé pour l'entreprise X_____ SA. A ce titre, il était affilié à l'assurance collective perte de gain en cas de maladie, la SUISSE ASSURANCES (ci-après : l'assureur perte de gain), laquelle a été transférée à HELSANA Assurances SA avec effet au 1er janvier 2005.

2. Le 31 mai 2003, l'intéressé a été licencié pour le 30 novembre 2003.

3. A la suite de ce licenciement, il a été victime d'une grave dépression avec crises d'angoisses qui ont entraîné une incapacité complète de travail dès le 18 septembre 2003.

4. Selon l'attestation médicale du 6 novembre 2003 du Dr A_____, généraliste et médecin traitant de l'assuré, celui-ci souffrait d'une anxio-dépression avec anxiété importante depuis l'automne 2003. La première visite médicale datait du 18 septembre 2003. Il suivait un traitement anxiolytique et anti-dépresseur et une psychothérapie était envisagée. Dans les plaintes du patient, ce médecin mentionnait une perte de l'élan vital et une asthénie. L'incapacité de travail était de 100%.

5. Le 25 novembre 2003, l'assureur perte de gain a rencontré son assuré. Selon la note relative à cet entretien, ce dernier devait prochainement voir un psychologue. Il prenait un traitement anti-dépresseur, ainsi que des somnifères. L'inspecteur de l'assureur perte de gain a par ailleurs mentionné que l'assuré avait perdu son épouse en 1995 et avait ensuite eu des problèmes familiaux avec son fils au sujet de la succession de sa femme. Il s'était efforcé de reprendre les choses en main et, pour ce faire, il s'était plongé dans le travail. Fin 2002, il s'était fait opéré des deux tunnels carpiens et a été en incapacité totale de travailler pendant quatre mois environ. Trois semaines après son retour, il avait reçu la résiliation de son contrat de travail. Il avait occupé le poste de chef de service depuis 1994. Dans un premier temps, il n'avait pas trop mal pris son licenciement, mais vers fin août son état s'est détérioré. Il ne s'occupait de plus rien et la maison était sale, raison pour laquelle il n'avait pas voulu recevoir l'inspecteur, lorsque celui-ci lui avait rendu visite à l'improviste le 20 novembre 2003 à son domicile. L'assuré avait commencé à déprimer et faisait maintenant des crises d'angoisse de plus en plus rapprochées. Lors de ses crises, il se mettait à trembler, à claquer les dents et avait peur de la mort. Il se sentait un peu dépassé par les événements et, en plein milieu de la conversation, il s'était mis à pleurer. L'inspecteur a également indiqué dans son rapport que l'assuré avait travaillé onze ans en France, avant de venir travailler en Suisse. L'inspecteur lui avait alors fait remarquer qu'il avait droit à une pré-retraite. Il pensait par ailleurs que le chômage ne mènerait à rien car, d'une part, l'assuré aura 60 ans prochainement, et, d'autre part, il n'était actuellement pas apte à être replacé. Il lui a demandé de commencer immédiatement les formalités pour une pré-retraite.

6. Selon la note d'entretien téléphonique du 26 novembre 2003 de l'assureur perte de gain avec l'assuré, le groupement frontalier réclamait à ce dernier, pour sa pré-retraite, une attestation prouvant qu'il était assuré encore 180 jours depuis son licenciement. L'assureur perte de gain ferait le nécessaire pour faxer ce document. Les démarches étaient entamées pour la pré-retraite.

7. Aux termes de la note d'entretien téléphonique du 22 janvier 2004 de l'assureur perte de gain avec l'assuré, les démarches pour la pré-retraite étaient toujours en cours. Toutefois, la demande dans ce sens sera rejetée dans la mesure où l'assuré n'avait pas assez cotisé pour bénéficier de la pré-retraite en France. L'assuré a indiqué que son état était stationnaire. Il verra après son éventuelle reprise de travail s'il s'inscrit au chômage.

8. Le 23 février 2004, l'assuré a été examiné, à la demande de l'assureur perte de gain, par le Dr B_____, généraliste. Selon le rapport du 27 février 2004 de ce médecin, l'assuré souffre de crises de panique invalidantes. Sous traitement médicamenteux et grâce à un travail psychothérapeutique depuis le 10 février 2004, la situation thymique s'améliorait progressivement. Concernant la capacité de travail, ce médecin a indiqué :

> "En tout état de cause, je considère que sa capacité de travail sera pleine et entière dès le 15 mars 2004, c'est-à-dire 1 mois après le début de la psychothérapie. Si tel ne devait pas être le cas, une évaluation rapide devrait être mise sur pied chez notre psychiatre conseil, le Dr. (sic) D_____…"
>
> (p. 3 du rapport)

9. Le 24 février 2004, le Dr E_____, psychiatre-psychanalyste traitant de l'assuré, a communiqué à l'assureur perte de gain qu'il contestait les conclusions de l'expertise réalisée le 23 février 2004 et qu'il demandait une contre-expertise, réalisée par un confrère spécialiste en psychiatrie. Le Dr E_____ renouvelait en outre l'arrêt de travail en cours pour le mois de mars 2004.

10. Le 30 mars 2004, le Dr E_____ a certifié une prolongation de l'arrêt de travail à 100% pour le mois d'avril 2004.

11. Le 5 avril 2004, l'assuré a fait l'objet d'une expertise psychiatrique par le Dr D_____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie. Selon le rapport du 8 avril 2004 de ce dernier, l'expertisé souffrait d'un trouble panique (F 41.0) et d'un trouble dépressif récurrent, actuellement en rémission (F 33.4). Dans l'anamnèse, l'expert mentionnait notamment que l'épouse de l'expertisé s'était suicidée en février 1995. Ce suicide avait été difficile à gérer pour lui, mais il avait appris par la suite que sa femme avait eu une relation extra-conjugale. Depuis le suicide, les relations avec son fils s'étaient fortement dégradées, en raison de problèmes de succession, et l'expertisé a cessé toute activité récréative telle que vélo et promenade. Il voyait beaucoup moins de gens, à part un couple d'amis très proche, et avait le sentiment que quelque chose s'était

cassé suite à cette perte. Après son licenciement, il a développé durant l'été très lentement des insomnies et des anxiétés, puis au mois de septembre une première crise de panique, pour laquelle il a fait venir un médecin en urgence. Au status psychiatrique, le Dr D_____ a noté un discret abaissement de l'humeur, une importante perte de l'intérêt et du plaisir avec une réduction de l'énergie, une légère augmentation de la fatigabilité et une diminution de l'activité. Il n'y avait pas de diminution de la concentration ou de l'attention, ni de l'estime de soi et de la confiance en soi, ni d'idées de culpabilité et de dévalorisation. L'attitude de l'expertisé était pessimiste face à l'avenir. Quant aux troubles du sommeil, ils étaient partiellement jugulés par le traitement médicamenteux. Il avait des difficultés à mener à bien des activités professionnelles, sociales ou ménagères, mais ne présentait pas d'état de détresse associé à une agitation ou à un ralentissement. Les crises de panique survenaient dans des circonstances tout à fait variables avec des sensations d'étouffement, une crainte de mourir, des palpitations, des sudations, la bouche sèche, une gêne thoracique, une sensation d'étourdissement, sans sentiment de déréalisation, et une crainte de perdre le contrôle ou de mourir. La fréquence de ces attaques était d'environ une par semaine actuellement avec le traitement médicamenteux. Dans la discussion des conclusions, l'expert a relevé que l'expertisé présentait des caractéristiques d'une personnalité anankastique et anxieuse avec une méticulosité outrancière, une difficulté à demander de l'aide, un besoin de contrôle très important et une inhibition massive de l'agressivité. Ces traits de personnalité avaient pour conséquence qu'il avait toujours réussi à faire face et à surmonter les différents événements traumatisants, mais au prix d'un épuisement très important. Il a vécu son licenciement comme une trahison totale. Dès l'été 2003, il avait commencé à faire des recherches de travail, sans succès au vu de son âge et du marché de travail actuel. La crise de panique du mois de septembre pouvait être la représentation de l'insécurité et de la déstabilisation professionnelle vécue. Les entretiens avec le Dr E_____ lui faisaient du bien. Ils étaient cependant insuffisants pour faire déjà un pronostic. Au mois de mars 2004 a été diagnostiqué en outre une hépatite médicamenteuse qui a renforcé la fatigabilité et la déstructuration durant ce mois et a fragilisé son état psychique. Concernant la capacité de travail, l'expert a déclaré :

> "Le patient lui-même, actuellement du point de vue psychique et physique, pense qu'il serait capable de travailler à 50% dans un cadre de confiance mais sent aussi que sa dépression est en train de l'envahir et de l'engloutir progressivement au vu du manque d'énergie, d'envie et de motivation. Comme je le lui ai dit, je pense qu'actuellement l'inactivité, le fait de "tourner en rond" la journée et de ne pas avoir de but ne fait que renforcer sa fragilité. Je pense que la psychothérapie suivie devrait aboutir à une mobilisation afin d'éviter que les capacités restantes soient englouties par la partie malade".
>
> (cf. p. 4 du rapport d'expertise)

L'expert a mentionné encore que l'expertisé avait tenté de faire des demandes de pré-retraite. Celle-ci ne lui permettrait cependant pas de vivre, vu son statut de frontalier et le nombre d'années travaillées en Suisse. L'expert a ajouté :

> "Actuellement, je pense que du point de vue psychique, ce patient pourrait effectivement travailler à 50%, ce qui certainement pourrait lui redonner confiance en lui et je lui dis que je préfère un patient au chômage qu'un patient en inactivité totale ce qui ne pourrait que renforcer l'état clinique actuel.
>
> Je propose donc que ce patient puisse reprendre le travail à 50% ou s'inscrire au chômage dès le 30 mai 2004 ; il est probable que d'ici là, les entretiens thérapeutiques lui auront permis d'extérioriser toute l'agressivité due au licenciement et qui de ce fait ne se retournera pas contre lui sous forme de dépression et des crises paniques présentées".
>
> (p. 5 du rapport)

L'expert a en outre indiqué que le Dr E_____ lui avait communiqué que l'état thymique de son patient était très fluctuant et que la survenue des crises de panique pouvait le déstabiliser fortement durant quelques jours. Il admettait que le confronter à la réalité du travail ou du chômage pourrait mobiliser ce patient et éviter par là un glissement vers une chronicité ou un processus sinistrosique. Le Dr E_____ était d'accord, selon le rapport du Dr D_____, avec l'idée d'une reprise à 50% au plus tard dès le 1er juin 2004, mais si possible à mi-mai. Il va tout mettre en œuvre durant les entretiens psychothérapeutiques pour stimuler son patient.

12. Le 27 avril 2004, le Dr E_____ a attesté un arrêt de travail à 100% pendant le mois de mai 2004.

13. Selon le rapport médical intermédiaire du 17 mai 2004 du Dr E_____, l'assuré souffrait toujours d'un syndrome anxieux avec crises d'angoisse et d'un état dépressif. Il a certifié une incapacité de travail à 100% pour une durée indéterminée et qu'une reprise partielle ou totale du travail n'était pas envisageable. La situation devait être reconsidérée dans six mois. Dans ses observations, ce médecin a notamment mentionné que le patient avait pris conscience, depuis l'expertise, de l'impossibilité, à 60 ans, de retrouver un emploi.

14. Par courrier du 25 mai 2004, l'assureur perte de gain a communiqué à l'assuré qu'il admettait une capacité de travail de 50% dès le 1er juin 2004. Il l'a invité à entreprendre les démarches nécessaires auprès du chômage pour le 50% restant.

15. Le 25 mai 2004, le Dr E_____ a attesté un arrêt de travail à 100% pour le mois de juin 2004.

16. Le 3 juin 2004, l'assuré a formé "opposition" à la décision de l'assureur perte de gain de le considérer apte au travail à 50% à partir du 1er juin 2004. Il a relevé que le Dr E_____ s'était opposé à une reprise à 50%. Par ailleurs, l'assurance-chômage en France n'entrait pas en matière pour un 50% de reprise possible. L'employeur l'avait par ailleurs informé que les rapports de travail finiront le 31 mai 2004.

17. Le 4 juin 2004, l'assureur perte de gain a communiqué au Dr E_____, en réponse d'un courrier de ce dernier du 1er juin 2004, que ses renseignements complémentaires donnés par son rapport du 17 mai 2004 avait été pris en compte. Toutefois, selon le rapport d'expertise, l'assuré était apte au travail dans une activité à 50%. L'assureur a relevé à cet égard que la situation économique actuellement défavorable ne pouvait lui être imputée. Il a suggéré une nouvelle fois à l'assuré de s'annoncer auprès du chômage pour le 50% restant.

18. Le 9 juin 2004, le Dr E_____ a communiqué à l'assureur perte de gain que le pronostic du Dr D_____ ne s'était pas réalisé, tout en relevant qu'une évolution de psychothérapie ne se précisait pas comme une consolidation de fracture. Il a confirmé que son patient n'était pas en état de travailler et a ajouté que ce n'était pas son humeur dépressive qui lui ferait décrocher un emploi actuellement.

19. Par courrier du 10 juin 2004, l'assureur perte de gain a maintenu sa position.

20. Le 18 juin 2004, l'assuré s'est insurgé contre le refus du paiement des indemnités journalières intégrales. Il a relevé que le Dr D_____ avait émis des réserves quant à la reprise du travail et a répété qu'il ne pouvait prétendre aux prestations de chômage ni en Suisse ni en France. Enfin, il a sollicité une médiation.

21. Dans son courrier du 22 juin 2004, l'assureur perte de gain a rappelé au Dr E_____ que son patient avait été vu par deux de ses médecins de confiance qui avaient tous les deux estimé qu'une capacité de travail partielle à entière était exigible. Les arguments psycho-sociaux d'impossibilité de trouver du travail à 60 ans ne concernait pas l'assureur perte de gain. Par ailleurs, il ne ressortait pas d'élément nouveau susceptible de modifier l'appréciation de l'expert des divers certificats récents que le Dr E_____ lui avait transmis. L'assureur perte de gains a ainsi confirmé son refus de verser les prestations intégrales.

22. Le 29 juin 2004, le Dr E_____ a certifié une prolongation de l'incapacité de travail pendant le mois de juillet 2004. Il a continué par la suite de certifier des incapacités de travail pour les mois suivants.

23. Le 25 août 2004, l'assuré a informé l'assureur perte de gains de ce qu'il a déposé une demande de prestations d'assurance-invalidité. Il a joint à sa missive un courrier du 12 août 2004 de la caisse de chômage du syndicat des médias COMEDIA l'informant qu'il ne pouvait recevoir des indemnités de chômage, dans la mesure où son domicile n'était pas en Suisse.

24. Le 18 octobre 2004, l'assuré, par l'intermédiaire de son conseil, a communiqué à l'assureur perte de gain que l'évolution de son affection ne s'était pas déroulée selon les attentes du Dr D_____. En effet, le fait que le droit français ne permettait pas l'inscription au chômage avec un taux d'activité partiel, l'impossibilité concrète de trouver un emploi à 50% et la décision de l'assureur perte de gain de réduire le montant des indemnités journalières à très bref délai avaient eu pour effet au contraire d'entretenir, voire d'aggraver ses crises d'angoisses. Il a ainsi demandé un complément d'expertise par le Dr D_____ et requis qu'un rapport détaillé fût demandé à son médecin traitant.

25. Par courrier du 2 février 2005, l'assureur perte de gain a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération. Il a toutefois communiqué qu'il continuerait d'intervenir à raison de 50% pour le versement des prestations jusqu'au 16 septembre 2005, date d'expiration du droit aux prestations (700 jours).

26. Par lettre du 13 mai 2005, l'assureur perte de gain a maintenu son refus. Une révision de sa position pourrait toutefois être envisageable, lorsque l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après: OCAI) se sera prononcé sur le droit à une éventuelle rente d'invalidité.

27. Le 30 juin 2005, l'assuré, par l'intermédiaire de son conseil, a saisi le Tribunal de céans d'une action en paiement à l'encontre de l'assureur perte de gain, en concluant à la constatation de son droit aux 100% des indemnités journalières perte de gain postérieurement au 1er juin 2004, à la condamnation de la défenderesse à lui verser le montant brut de 34'423 fr. 15 + intérêts à 5% dès le 1er décembre 2004 (date moyenne), représentant le solde des indemnités journalières échues du 1er juin 2004 au 31 mai 2005, et à la condamnation de la défenderesse au versement des indemnités journalières jusqu'à l'épuisement du droit aux prestations, sous suite de dépens. Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause à la défenderesse pour instruction médicale complémentaire et, plus subsidiairement encore, à ce qu'une expertise psychiatrique judiciaire soit ordonnée. Il a mis en doute la valeur probante de l'expertise du Dr D_____, au motif que celui-ci était le médecin conseil de la défenderesse et n'avait pas reçu une mission d'expertise à proprement parler. "L'expertise" de ce dernier avait par ailleurs expressément réservé, dans les conclusions de son rapport, une appréciation complémentaire par le psychiatre traitant du demandeur. L'évaluation du Dr D_____ s'était fondée sur un simple pronostic d'amélioration de son état et surtout sur l'hypothèse qu'il serait pris en charge à 50% par l'assurance-chômage. Alors même que cette hypothèse s'était avérée totalement fausse, le Dr D_____ n'avait à aucun moment été invité à se prononcer à nouveau sur ce dossier. A défaut, il convenait de se fonder sur les attestations d'une incapacité de travail à 100% certifiée régulièrement par le Dr E_____. Le demandeur a également indiqué dans sa demande, avec pièce à l'appui, d'avoir tenté une reprise d'activité auprès d'une entreprise genevoise, mais que cet essai s'était soldé par un échec en raison de ses problèmes de santé.

28. Dans sa réponse du 28 septembre 2005, la défenderesse, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu au rejet de la demande, sous suite des dépens. Elle a contesté que le Dr D_____ avait été le psychiatre conseil de la SUISSE ASSURANCES. Il était en effet totalement indépendant et n'avait eu aucune relation de travail avec cet assureur. Il était ainsi intervenu dans ce dossier en qualité d'expert indépendant et neutre. Or, selon les conclusions de ce dernier, lesquelles se recoupaient avec celles du Dr B_____, une reprise du travail à 50% pouvait être exigée dès le 1er juin 2006. Les conclusions de ces médecins avaient plus de valeur que celles du médecin traitant qui s'était mué en véritable avocat de son patient. La défenderesse a également souligné la sévérité accrue dont faisait désormais preuve le Tribunal fédéral ou le Tribunal fédéral des assurances en matière d'invalidité ou d'incapacité de travail résultant de troubles dépressifs ou similaires. L'assuré avait par ailleurs l'obligation de diminuer le dommage, notamment par un changement de profession ou une modification de l'horaire de travail. Or, celui-ci a déclaré aux experts être complètement incapable de reprendre son activité professionnelle préalable et avait admis n'avoir effectué aucune tentative de reprise de travail. Il convenait dès lors de considérer que des éléments socio-économiques et extra-médicaux dictaient en partie son arrêt de travail. Il n'avait par ailleurs pas entrepris tout ce qui était en son pouvoir pour écourter sa période d'incapacité de travail et reprendre une certaine activité professionnelle, ne fût-ce que partiellement.

29. Le 28 octobre 2005, le demandeur a communiqué au Tribunal de céans copie du courrier de l'OCAI du 20 septembre 2005, selon lequel celui-ci a décidé de lui verser une rente entière d'invalidité dès le 1er septembre 2004. Le demandeur l'a également informé que l'institution de prévoyance professionnelle de son dernier employeur lui verserait les prestations d'invalidité du 2ème pilier à raison de 10'570 fr. 75 par trimestre dès le 2 juin 2005.

30. Lors de son audition en date du 2 novembre 2005, le demandeur a déclaré avoir effectué chez Y_____ SA; en octobre ou novembre 2004, un essai de stage de trois jours à mi-temps. Il avait trouvé ce travail par l'intermédiaire d'une connaissance. Sa tâche consistait à faire de l'archivage, des classements et des livraisons. Déjà le premier jour du stage, il avait eu une crise de panique. Il était arrivé à 14 h au travail et vers 15h40 il avait senti un malaise. Il s'était alors absenté, pour prendre de l'air et avait pris un médicament. Après 30 minutes, il avait récupéré ses facultés. Le deuxième après-midi de travail s'était relativement bien passé, malgré ses appréhensions. Toutefois, le troisième jour du stage, une crise s'était déclenchée au début de l'après-midi. Très paniqué, il avait dû rentrer à la maison. Il ne savait jamais combien de temps une crise de panique durera. Une situation de stress pouvait l'enclencher, mais pas nécessairement. Elle pouvait également se déclarer sans aucune raison, par exemple pendant la nuit. Au début d'une crise, il prenait d'abord ¼ de la dose du médicament prescrit et l'augmentait ensuite. Ce médicament l'épuisait et l'endormait à un dosage trop élevé, ce qui l'empêchait de travailler. Le Dr D_____ lui avait effectivement demandé s'il se sentait capable de travailler. Il avait répondu qu'il pourrait

éventuellement le faire. En effet, il s'était senti relativement bien lors de l'examen par ce médecin. Par la suite, le Dr D_____ avait insisté pour qu'il accepte de tenter de travailler à 50%, mais cela lui paraissait beaucoup. Par moment, il allait relativement bien, comme lorsque le Dr B_____ l'avait examiné le 23 février 2004. Parfois, il n'avait pas de crises de panique pendant une semaine. Dans l'ensemble, son état était variable et n'avait pas profondément changé. Il poursuivait par ailleurs son traitement psycho-thérapeutique chez le Dr E_____ à raison d'une séance par semaine. Pendant celles-ci, ils parlaient essentiellement des événements passés et de ses crises. Il n'avait pas conscience d'être en colère contre son ex-employeur, ni d'avoir extériorisé des sentiments dans ce sens au cours des séances. Concernant les prestations de chômage en France, celles-ci n'étaient versées que lorsqu'une personne était capable de travailler à 100%, selon la législation française. En outre, il ne conduisait un véhicule à moteur que rarement. Il se sentait en effet facilement angoissé, lorsqu'il ne connaissait pas les lieux. Après l'essai infructueux chez Y_____ SA, il avait continué de chercher des emplois. A l'appui de ses dires, il a produit quelques demandes d'emploi, auxquelles il n'avait jamais reçu de réponse.

31. A cette même audience, le mandataire du demandeur a relevé qu'il y avait un problème avec le versement des indemnités journalières, qui n'avaient été versées que jusqu'à fin août et non pas jusqu'au 16 septembre 2005, comme la défenderesse l'avait indiqué. Quant au mandataire de la défenderesse, il a déclaré que le Dr D_____ n'était pas le médecin conseil de la défenderesse. Le mandataire du demandeur le savait, car il avait travaillé auprès de la SUISSE ASSURANCES, avant sa reprise par HELSANA ASSURANCES SA. Le Dr B_____ était également un médecin totalement indépendant. Ces deux médecins avaient leur propre cabinet médical. Le médecin conseil de la SUISSE ASSURANCES avait été le Dr F_____.

32. Le 10 novembre 2005, l'OCAI a transmis au Tribunal de céans, à sa demande, le dossier du demandeur. Il en ressort que l'OCAI avait demandé des rapports médicaux aux médecins traitant de ce dernier et que ceux-ci ont tous confirmé une incapacité de travail à 100% depuis le 18 septembre 2004. Le Dr G_____, spécialiste en rééducation et réadaptation professionnelle, a en outre attesté le 10 juin 2005 une tendinite du tendon calcanéen gauche avec des douleurs à la marche depuis une année. Sur la base du dossier médical, le Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR) a constaté le 20 juin 2005 que l'anxio-dépression, entraînant une incapacité de travail de 50%, selon l'expertise de mai 2004, était probablement déjà présente en février au vu du rapport du Dr B_____, et que l'état s'était aggravé en automne 2004 sous la forme d'une tendinite achilienne résistante au traitement.

33. Dans sa détermination du 12 décembre 2005, le demandeur a persisté dans ses conclusions. Il a relevé que l'OCAI prenait certes en considération une tendinite dont il avait souffert dans l'intervalle. Cependant, la part de cette affection dans la capacité de travail était manifestement mineure par rapport aux aspects psychiques. L'appréciation du cas par l'OCAI confirmait ainsi le bien fondé de sa demande.

34. Le 12 décembre 2005, la défenderesse a également pris position sur le dossier de l'assurance-invalidité. Elle a souligné que celle-ci n'avait pas diligenté d'expertise et s'était basée essentiellement sur l'avis du médecin traitant de l'assuré, le Dr E_____, et n'avait pas tenu compte ni de l'avis du B_____, ni de celui du Dr D_____. Quant aux rapports du Dr E_____ à l'OCAI, ceux-ci ne s'inscrivaient que dans le prolongement de ses précédents rapport et faisaient apparaître que des facteurs psychosociaux et socio-économiques intervenaient au moins à 50% dans la quotité de l'invalidité reconnue par l'assurance-invalidité. Seul le Dr D_____ avait émis des diagnostics de manière correcte et conforme à la classification internationale. La prééminence devait par conséquent être donnée à l'avis de cet expert qui se recoupait avec ceux des Dr B_____ et F_____.

35. Le 19 décembre 2005, le demandeur a communiqué au Tribunal de céans qu'il persistait à affirmer que les Drs B_____ et D_____ étaient respectivement médecin conseil adjoint et psychiatre conseil de l'assurance, en se référant aux pièces 121 et 124 de la défenderesse. Par ailleurs, au cas où aucune expertise médicale judiciaire n'apparaîtrait nécessaire, il a sollicité un nouvel échange d'écriture.

36. Le 20 janvier 2006, dans le délai imparti par le Tribunal de céans, le demandeur a produit un mémoire complémentaire, dans lequel il a conclu à la condamnation de la défenderesse au versement de la somme de 23'601 fr. 15, plus intérêts à 5% dès le 1er février 2005 (date moyenne), représentant le solde des indemnités journalières échues du 1er juin 2004 au 16 septembre 2005. Pour le calcul de ce solde, il a joint à son mémoire le décompte de surassurance de la défenderesse afférent à la période du 1er septembre 2004 au 30 août 2005.

37. Le 15 février 2006, la défenderesse s'est déterminée sur ces écritures, en maintenant ses conclusions. Elle a une nouvelle fois contesté que les Drs B_____ et D_____ auraient été les médecins conseils de la SUISSE ASSURANCES. Ils n'avaient pas non plus bénéficié de contacts privilégiés. L'attitude du Dr E_____ devait être qualifiée de complaisante à l'égard de son patient. Par ailleurs, les efforts du demandeur pour retrouver du travail étaient bien minces. En effet, il n'avait effectué qu'un stage de trois jours. Par ailleurs, ses recherches d'emploi n'avaient été effectuées qu'en "vue de l'obtention éventuelle de prestations de l'assurance-chômage" comme l'avait indiqué le mandataire dans son écriture. La défenderesse a ainsi persisté à soutenir que le demandeur avait violé son obligation de diminuer le dommage. Quant à l'OCAI, il s'était essentiellement basé sur l'avis du médecin traitant, lequel avait invoqué des facteurs psychosociaux et socio-économiques pour justifier l'incapacité de travail de son patient.

38. Le 24 février 2006, le demandeur a communiqué au Tribunal de céans une attestation de Z_____ (Sécurité sociale française) du 9 février 2006, selon laquelle une invalidité à 100% lui était reconnue avec effet rétroactif au 1er janvier 2006. Le demandeur a précisé à cet égard qu'il avait été soumis à un examen médical auprès du

service médical de l'assurance-maladie française. Par conséquent, le grief de la défenderesse, selon lequel l'OCAI s'était prononcé sans nouvelle expertise, s'avérait infondé.

39. Le 13 mars 2006, la défenderesse s'est déterminée sur cette nouvelle pièce. Elle a relevé qu'il était fort à parier que le demandeur n'avait pas remis à l'assureur français copie des expertises médicales établies par les Drs B_____ et D_____. Par ailleurs, la Sécurité sociale française a alloué ses prestations seulement à partir du 1er janvier 2006, soit bien après la période litigieuse maximale de deux ans. La défenderesse a souligné qu'aucun élément médical, démontrant scientifiquement que le demandeur ne pouvait mettre en valeur une capacité de travail de 50% au moins à compter du 1er juin 2004 jusqu'au 16 septembre 2009, n'avait été mis en évidence.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 (LAA).

   Ainsi que cela ressort de la lecture des travaux préparatoires, cette réforme vise à améliorer la situation des assurés qui, en cas de litige avec un assureur privé portant sur des prestations complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire ou à l'assurance-accidents obligatoire, peuvent désormais saisir le tribunal des assurances (cf. Mémorial du Grand Conseil 2001-2002, p. 98, relatif à l'art. 56G al. 1 let. g du projet de loi PL 8636, devenu l'art. 56V al. 1 let. c LOJ).

   Le Tribunal cantonal des assurances sociales est ainsi saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant dans le domaine de l'assurance-maladie que dans celui de l'assurance-accidents, ce que le Tribunal des conflits a confirmé dans son arrêt du 26 août 2005.

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est établie.

3. L'assurance en cause est une assurance complémentaire collective contre la perte de gain en cas de maladie soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (ci-après LCA).

4. Le présent litige porte sur l'évaluation de la capacité de travail du demandeur à partir du 1er juin 2004.

5. L'art. B1 ch. 1 des conditions générales d'assurance de l'assurance collective perte de gain en cas de maladie (ci-après: CGA) a la teneur suivante :

   > "Lorsque l'assuré par suite de maladie ou d'accident est totalement ou partiellement incapable de travailler (au moins 25%), "La

> Suisse" paie l'indemnité journalière mentionnée au contrat proportionnellement au degré de l'incapacité après l'expiration du délai d'attente prévu dans la police. Les incapacités de travail isolées, inférieures au délai d'attente, mais qui découlent de la même affection, ne sont ni prises en considération ni indemnisées. Les jours indemnisés partiellement comptent en plein pour le calcul du délai d'attente et de la durée du droit aux prestations".

Selon le contrat conclu entre les parties, l'assuré a droit aux indemnités journalières dès le 31ème jour pendant 700 jours.

6. La défenderesse considère que l'incapacité de travail n'est que de 50% depuis le 1er juin 2004, en se fondant sur l'expertise du Dr D_____ du 8 avril 2004. Cet expert avait émis dans son rapport un pronostic concernant la reprise d'une activité, dans le sens de la récupération d'une capacité de travail de 50% à fin mai 2004. Ce faisant, il est parti de l'hypothèse que la psychothérapie que le demandeur avait commencée en février 2004 aboutirait à une mobilisation de ses ressources et éviterait que les capacités restantes soient englouties par la partie malade. Selon lui, il était probable que d'ici le 30 mai 2004, les entretiens thérapeutiques auront permis au demandeur d'extérioriser toute l'agressivité due au licenciement, de sorte que celle-ci ne se retournera plus contre lui sous forme de dépression ou de crises de panique. Le Dr D_____ a fondé son évaluation de la capacité de travail également sur l'hypothèse que le demandeur pourrait s'inscrire dès le 1er juin 2004 au chômage, afin de bénéficier des indemnités journalières de chômage à 50%. Or, par la suite, il s'est avéré que ces hypothèses ne se sont pas réalisées. En effet, le demandeur n'a pas pu bénéficier des prestations de chômage, dans la mesure où la législation française ne les reconnaît qu'aux personnes totalement capables de travailler. Par ailleurs, le Dr E_____ a certifié que son patient, malgré le suivi de la psychothérapie, n'était toujours pas capable de travailler, ne serait-ce qu'à 50%.

   Certes, le Dr E_____ est le médecin traitant du demandeur et, à ce titre, une moindre valeur doit être attribuée à ses évaluations, par rapport à celle d'un spécialiste indépendant (cf. ATF 125 V 353 consid. 3 b/cc). Toutefois, force est de constater que le demandeur n'a, par la suite, plus fait l'objet d'un examen médical par le Dr D_____ et que les seules constatations cliniques au sujet de son état psychique dès le 1er juin 2004 émanent du Dr E_____. Par ailleurs, il est impossible d'évaluer rétroactivement l'état de santé psychique du demandeur. Une expertise psychiatrique s'avérerait dès lors superflue, voire impossible à réaliser. En effet, l'expert ne pourrait que se prononcer sur la base des pièces médicales, soit notamment des appréciations du Dr E_____ postérieures à l'expertise du Dr D_____.

Au vu des affections présentées par le demandeur, ainsi que de son anamnèse et la structure de sa personnalité, il parait cependant tout à fait plausible que celui-ci soit resté totalement incapable de travailler au-delà du 1er juin 2004, tel que l'a toujours certifié le Dr E_____. En effet, outre un état dépressif, en l'occurrence tout à fait compréhensible au vu des circonstances, le recourant présente des crises de panique qui doivent être qualifiées de très handicapantes. Certes, celles-ci ne se manifestent pas tous les jours. Cependant, même si elles ne devaient se produire qu'une fois par semaine, voire toutes les deux semaines, l'absentéisme du demandeur en raison de ses troubles serait tout à fait inacceptable pour un nouvel employeur. Il est en outre vraisemblable que ces crises de panique sont plus fréquentes au début de la reprise du travail, dans la mesure où tout nouvel emploi présente un stress, même pour une personne normalement constituée. A cela s'ajoute que le demandeur est aussi diminué dans ses facultés en raison de son état dépressif qui a également été mis en évidence par les experts mandatés par la SUISSE ASSURANCES. Par ailleurs, il convient de relever que le demandeur a encore présenté des crises de panique en octobre, voire en novembre 2004, lorsqu'il a effectué un stage chez Y_____ SA. Sur trois jours de stage, il a présenté deux crises de panique, de sorte qu'il apparaissait clairement qu'il ne pourrait travailler avec un rendement normal. Ainsi, Y_____ ne l'a pas engagé. Il est à cet égard à rappeler que le demandeur avait déclaré au Dr D_____ qu'il pensait être capable de travailler à 50% dans un cadre de confiance, ce qui exclut un emploi nouveau. A cela s'ajoute que l'expert lui-même, en fixant une reprise de travail à 50%, a plutôt émis une suggestion thérapeutique que déterminé la capacité de travail objective. Enfin, la suppression de la moitié des indemnités journalières et le refus du versement des indemnités de chômage n'ont pu qu'aggraver les crises de panique du demandeur, cette situation étant objectivement angoissante.

Contrairement à ce que prétend la défenderesse, il semble par ailleurs que l'OCAI avait connaissance des rapports des Dr B_____ et D_____, même si ceux-ci ne figurent pas dans le dossier qu'il a transmis au Tribunal de céans. En effet, dans son avis médical du 20 juin 2005, le Dr H_____ du SMR fait référence à ce premier médecin. Il fait également état de "l'expertise de mai 2004". Or, il ne peut s'agir que de l'expertise du Dr D_____ du 8 avril 2004, dans la mesure où il n'existe aucun rapport d'expertise de mai 2004 ni d'une date postérieure. Néanmoins, l'OCAI a admis une incapacité de travail totale dès septembre 2004, soit après le délai de carence d'une année suivant le début de l'incapacité de travail.

Il est en outre à relever que le demandeur a été examiné par la Dresse I_____ en date du 25 janvier 2006, à la demande de la Sécurité sociale française, et que ce médecin a jugé que le demandeur était incapable de travailler à 100%. Certes, une invalidité ne lui était reconnue rétroactivement qu'au 1er janvier 2006. Toutefois, on ignore pourquoi le droit aux prestations de la Sécurité sociale française ne lui a pas été reconnu pour une date antérieure. La raison pourrait être

une législation moins favorable, prévoyant par exemple un long délai de carence. Enfin, même s'il est vraisemblable que la Dresse I_____ n'a pas eu connaissance des expertises des Drs B_____ et D_____, il n'en demeure pas moins qu'elle a procédé elle-même à un examen clinique et qu'elle a donc pu se rendre compte personnellement de l'état de santé réel de l'assuré.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans arrive à la conclusion que, selon toute vraisemblance, le demandeur était encore incapable de travailler à 100% au-delà du 1er juin 2004 et cela jusqu'à la fin du droit aux prestations.

7. Les parties sont d'accord de considérer que le droit aux prestations expire le 16 septembre 2005. Cela étant, il appartiendra à la défenderesse de payer les indemnités journalières à 100% dès le 1er juin 2004 jusqu'au 16 septembre 2005, sous déduction des sommes déjà versées. Il conviendra également de déduire des sommes dues les rentes d'invalidité, afférentes à la période du 1er septembre 2004 au 16 septembre 2005, de l'assurance-invalidité et de l'institution de prévoyance professionnelle (deuxième pilier) du demandeur. En effet, l'art. B1 ch. 7 al. 1 CGA stipule que, si l'assuré a également droit à des prestations d'assurances sociales, l'assureur perte de gain complète ses prestations jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité journalière assuré.

8. S'agissant des intérêts, en vertu de l'art. 41 al. 1 LCA, la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien fondé de la prétention. Le débiteur d'une obligation est en demeure du seul fait de l'expiration du jour fixé pour l'exclusion (ATA/771/1999). Passé ce délai, il doit l'intérêt moratoire de 5% conformément aux art. 102 et 104 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO) applicable par renvoi de l'art. 100 LCA.

   En l'occurrence, l'assureur était informé avant le début du mois suivant de la prolongation de l'incapacité de travail par le Dr E_____. Par conséquent, les indemnités journalières sont échues, pour chaque mois, dès le 1er du mois qui suit le mois concerné d'incapacité de travail. Ainsi, les intérêts moratoires sont dus pour le mois de juin 2004, dès le 1er juillet 2004 et ainsi de suite. Aussi convient-il de considérer que les intérêts, pour la période du 1er juin 2004 au 31 août 2004 sont dus depuis la date moyenne du 15 août 2004. Pour la période suivante du 1er septembre au 31 décembre 2004, les intérêts moratoires commencent à courir à partir de la date moyenne du 1er décembre 2004 et, pour la troisième période, du 1er janvier au 16 septembre 2005, depuis le 23 mai 2005.

9. Le demandeur obtenant entièrement gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Condamne la défenderesse à verser au demandeur les indemnités journalières contractuellement dues à 100% dès le 1er juin 2004 jusqu'au 16 septembre 2005, sous déduction des rentes de l'assurance-invalidité et de l'institution de prévoyance professionnelle du demandeur afférentes à cette période et des sommes déjà versées.

4. La condamne à verser au demandeur les intérêts moratoires à 5% sur cette somme au sens des considérants.

5. La condamne à verser au demandeur une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens.

6. Informe les parties que, s'agissant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 et dans les limites des articles 43 ss et 68 ss de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral dans les trente jours dès sa notification. Le mémoire de recours sera adressé en trois exemplaires au Tribunal cantonal des assurances, 18, rue du Mont-Blanc, 1201 Genève. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La Présidente :
Yaël BENZ	Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances privées par le greffe