REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3715/2005 **ATAS/466/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 26 avril 2007

En la cause

Monsieur R_____, domicilié , GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Eric MAUGUE	recourant

contre

ALLIANZ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES SUR LA VIE, sise Bleicherweg 19, ZURICH, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Serge ROUVINET	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Norbert HECK et Olivier LEVY, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur R_____ (ci-après l'assuré) a exercé à titre principal l'activité d'agent d'assurance auprès de la société X_____ jusqu'au 31 mars 2003. Au surplus, il a exercé à titre accessoire celle de gérant d'un immeuble, propriété de la société immobilière rue (ci-après la SI Y_____), société dont il est administrateur.

2. La SI Y_____ a conclu avec la GENERALE DE BERNE COMPAGNIE D'ASSURANCES (ci-après la BERNOISE) - devenue par la suite ALLIANZ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES (ci-après l'ALLIANZ) - un contrat d'assurance-maladie collective visant à couvrir l'éventualité perte de gain maladie du concierge employé par l'assuré dans le cadre de son activité accessoire de gérant d'immeuble. Cette police d'assurance, établie le 24 février 1997 et conclue selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA), couvrait à l'origine un salaire annuel de 10'000 fr. à raison de 80% durant 728 jours après un délai d'attente de deux jours.

3. Le 3 septembre 1997, l'assuré a informé ALLIANZ que le concierge quittait ses fonctions avec effet au 15 septembre de la même année. Il a sollicité le transfert de la couverture à son profit.

4. Le montant du salaire assuré a été régulièrement augmenté : 12'000 fr. pour l'année 2001, 20'000 fr. pour l'année 2002, et 33'500 fr. pour l'année 2003. Le salaire assuré correspondait aux commissions et remboursements de frais effectivement versés par la SI Y_____ à l'assuré.

5. A compter du 14 octobre 2002, ce dernier a été dans l'incapacité totale de travailler en raison d'un état dépressif.

6. L'assurance de son employeur, X_____, lui a versé des indemnités perte de gain maladie à compter de cette date jusqu'au 15 mars 2004 à raison de 100% puis de 50% jusqu'au 15 avril 2004. Pour ce faire, X_____ s'est basée sur les taux de capacité de travail retenus par le Dr A_____, expert psychiatre, dans ses expertises des 14 juillet 2003 et 17 février 2004.

7. Par courrier du 2 avril 2003, l'assuré a annoncé à ALLIANZ sa totale incapacité de travail dans son activité accessoire.

8. Par courrier du 22 avril 2003, ALLIANZ a informé l'assuré que l'avis de sinistre lui étant parvenu six mois après le début de l'incapacité de travail alors que ses conditions générales d'assurance exigeaient que l'avis intervienne dans les trente jours suivant l'expiration du délai d'attente, elle lui communiquerait ultérieurement sa décision.

9. Par courrier du 23 avril 2003, ALLIANZ a invité l'assuré à se présenter au cabinet du Dr B_____, psychiatre, "pour faire le point sur l'évolution de son incapacité de travail". Le 28 mai 2003, ce médecin a établi un rapport attestant d'une capacité totale de travail. Selon lui, l'assuré ne souffrait que d'une dépression légère qui ne l'empêchait pas de vaquer à ses occupations en relation avec l'immeuble.
10. Par courrier du 6 juin 2003, ALLIANZ a informé l'assuré qu'elle n'entrerait en matière que pour la période du 10 avril 2003 au 9 juin 2003.

11. Par courrier du 16 juin 2003, l'assuré s'est opposé à ces conclusions. Il a fait observer que le Dr B_____ paraissait s'être déjà forgé une opinion avant de commencer l'examen et qu'il avait procédé à ce dernier de manière expéditive.

12. Par courrier du 18 juin 2003, le conseil de l'assuré a expliqué à ALLIANZ que l'annonce du sinistre par son mandant était intervenue tardivement parce qu'il souffrait d'une dépression qui ne lui avait pas permis d'agir en temps voulu. Par ailleurs, il a demandé à pouvoir prendre connaissance du rapport d'expertise du Dr B_____.

13. Le Dr A_____, dans son rapport d'expertise du 14 juillet 2003 établi à l'intention de X_____, a diagnostiqué un état dépressif moyen avec syndrome somatique entraînant une incapacité totale de travail.

14. Un important échange de correspondances entre les parties s'en est suivi au cours duquel l'assuré a fait valoir que l'expertise du Dr B_____ était en contradiction non seulement avec les conclusions de l'expert de X_____ mais également avec celles de son médecin traitant, et qu'elle était de surcroît dénuée de sérieux et de rigueur scientifique.

15. ALLIANZ a dès lors confié une deuxième évaluation médicale au Dr B_____. Elle a par ailleurs contesté que l'assuré ait été en traitement entre le 1er juin et le 26 août 2003, puisqu'il n'avait pas vu son médecin traitant, le Dr C_____, psychiatre, durant cette période.

16. Par courrier du 22 janvier 2004, l'assuré a demandé qu'un autre médecin que le Dr B_____ soit désigné pour procéder à cette nouvelle évaluation médicale. Par ailleurs, il a contesté la prétendue absence de traitement durant la période du 1er juin au 26 août 2003.

17. Le 27 janvier 2004, le Dr B_____ a établi un rapport d'expertise complémentaire. Après un test psychométrique, il est parvenu à la conclusion que l'assuré n'était pas sincère et tentait systématiquement de passer pour plus mal qu'il ne l'était.

18. Un second rapport du Dr A_____, établi le 17 février 2004, a posé le diagnostic d'état dépressif léger justifiant une reprise de travail à 50% à compter de la mi-mars 2004 et à 100% dès la mi-avril 2004.

19. Par courrier du 6 avril 2004, l'assuré a contesté le contenu de l'expertise du Dr B_____. Il a par ailleurs consulté un psychiatre afin qu'il soit procédé à une contre-expertise. Pour ce faire, il s'est adressé au Dr D_____, qui a établi un rapport d'expertise en date du 28 juin 2004. Ce médecin a estimé que la décompensation dépressive de l'assuré s'estompait progressivement mais que sa santé psychique demeurait très fragile. Il a conclu à une totale incapacité de travail d'octobre 2003 à mai 2004 et a estimé que son incapacité de travail était alors de 50% environ.

20. Le Dr B_____, auquel a été soumis le rapport d'expertise du Dr D_____, a persisté dans ses propres conclusions par courrier du 25 août 2004.

21. Par demande du 17 février 2005, l'assuré a actionné ALLIANZ en paiement d'une somme de 43'145 fr. 50 avec intérêts à 5% à compter de la date moyenne du 15 juillet 2003 devant le Tribunal de première instance, lequel, par jugement du 22 septembre 2005, a déclaré la demande irrecevable.

22. Le 18 octobre 2005, l'assuré a donc redéposé sa demande en paiement auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales. Il réclame le versement des prestations prévues contractuellement pour une totale incapacité de travail pour la période du 14 octobre 2002 au 9 avril 2003 et du 10 juin 2003 au 15 mars 2004 puis à 50% du 15 mars au 15 avril 2004, soit une période identique à celle retenue par l'assurance perte de gain de son employeur.

    S'agissant de la période du 14 octobre 2002 au 9 avril 2003, il fait valoir que c'est à tort que l'assurance a refusé de prester pour annonce tardive. Certes, l'art. 9 des conditions générales d'assurance (CGA) dispose que le preneur d'assurance doit annoncer le sinistre dans les 30 jours suivant l'expiration du délai de carence. Cependant, l'assuré fait valoir que c'est seulement en cas d'inobservation fautive de cette règle que l'assureur est en droit de réduire ou de refuser ses prestations (art. 11 ch. 1 CGA). Or en l'espèce, il était dans un état dépressif avéré qui l'empêchait d'entreprendre en temps voulu les démarches nécessaires pour la défense de ses intérêts.
    S'agissant de la période du 10 juin 2003 au 15 avril 2004, l'assuré se réfère à l'art. 9 ch. 1 let. b CGA. Il allègue avoir régulièrement remis à l'assurance les certificats médicaux de son médecin traitant et avoir également produit deux expertises médicales du médecin mandaté par l'assurance perte de gain maladie de son employeur. Il fait valoir qu'il s'agit-là d'expertises sérieuses et fouillées qui répondent aux critères posés par la jurisprudence et que le Dr A_____ mandaté par l'assurance de son employeur ne peut être soupçonné de complaisance. Ce médecin n'a jamais mis en doute sa sincérité. Ses conclusions sont d'ailleurs

corroborées par celles du Dr D_____. En revanche, les expertises du Dr B_____ sont contestées dans la mesure où ce dernier aurait fait preuve d'a priori à son égard et contesté tout symptôme dépressif. L'assuré a fait remarquer que lorsqu'il donnait des réponses évasives, on lui reprochait d'éluder les questions alors que lorsqu'il répondait avec précision, on en tirait la conclusion qu'il était en pleine possession de ses moyens. Le demandeur a par ailleurs contesté le test de crédibilité auquel s'est livré le Dr B_____ et a demandé à cet égard une contre-expertise pour démontrer que les circonstances dans lesquelles ce test a été réalisé ne répondaient pas aux exigences scientifiques.

En définitive, l'assuré réclame le paiement d'un montant total de 43'145 fr. 50, avec intérêts moratoires à 5% à compter de la date moyenne du 15 juillet 2003, se décomposant comme suit :

- du 14 octobre 2002 au 9 avril 2003 :	177 j. x 91 fr. 78*	=	16'245,00
- du 10 juin 2003 au 15 mars 2004 :	278 j. x 91 fr. 78	=	25'514,80
- du 16 mars 2004 au 15 avril 2004 :	30 j. x 50% x 91 fr. 78	=	1'376,70

(*somme assurée par jour = 33'500 fr. : 365 = 91 fr. 78).

23. Dans sa réponse du 16 novembre 2005, ALLIANZ a conclu à ce que l'assuré soit débouté de toutes ses conclusions avec suite de frais et dépens. Elle a d'abord fait remarquer qu'elle n'était nullement liée par l'appréciation à laquelle s'était livré X_____.

    S'agissant de la période du 14 octobre 2002 au 9 avril 2003, l'assurance soutient que le demandeur bénéficiait d'une pleine capacité de travail, à tout le moins dès le 13 mai 2003. Elle relève à cet égard que les expertises du Dr B_____, spécialiste en psychiatrie, sont fouillées et documentées et comprennent au surplus une analyse sanguine permettant de confirmer l'absence de prise de médication. Quant au rapport du Dr D_____ du 28 juin 2004, l'assurance le qualifie de lacunaire et relève qu'il a été rendu plus d'une année après le début du contentieux entre les parties. Elle estime qu'une contre-expertise serait parfaitement inutile. Aucune ordonnance ou note de consultation ne vient en outre confirmer le fait que l'assuré aurait consulté le Dr C_____ pendant la période du 24 juin au 26 août 2003. La défenderesse rappelle ensuite que l'annonce du sinistre est intervenue tardivement et ce par la faute de l'assuré qui doit en subir les conséquences.

    Quant aux périodes du 10 juin 2003 au 15 mars 2004 et du 16 mars 2004 au 15 avril 2004, la défenderesse souligne que l'assuré a bénéficié d'une couverture jusqu'au 9 juin 2003 au lieu du 13 mai 2003 et qu'elle aurait pu simplement refuser d'entrer en matière, ce qu'elle n'a pas fait.

Enfin, la défenderesse fait valoir que les prétentions du demandeur sont en tout état prescrites puisqu'aux termes de l'art. 46 al. 1 LCA, les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à compter du fait d'où naît l'obligation. L'assuré a ouvert action la première fois le 17 février 2005 devant le Tribunal de première instance; or, aucun acte n'a interrompu ou suspendu la prescription, si bien que les prétentions du demandeur sont prescrites depuis le 16 octobre 2004.

24. Par courrier du 19 décembre 2005, le demandeur a sollicité l'audition des Drs C_____, A_____ et D_____.

25. En date du 9 février 2006, se sont tenues devant le Tribunal de céans des audiences de comparution personnelle et d'enquêtes.

Le Dr A_____ a été entendu à titre de témoin. Il a confirmé avoir examiné le demandeur à deux reprises et avoir établi un premier rapport le 14 juillet 2003 et un second le 17 février 2004. Il a indiqué que, lors du premier examen, il a relevé les signes d'un état dépressif moyen.

A la question de savoir si le demandeur a éludé les questions, le médecin a répondu par la négative. Selon lui, l'assuré ne peut être qualifié de simulateur dans la mesure où des critères précis doivent être remplis à cet égard.

Lors du premier examen, il a diagnostiqué un état dépressif moyen et l'assuré ne semblait pas encore apte au travail. Il n'a pas été procédé à des dosages sanguins qui permettraient de confirmer la prise de médicaments.

Le témoin a dit avoir été étonné, la seconde fois, du fait que le demandeur n'ait pas encore repris le travail. Il avait été frappé par son côté passif : il semblait baisser les bras et ne pas se donner les moyens de recouvrer une capacité de travail qui était alors possible, semblait se conforter dans un statut de maladie définitive.

Après le premier examen, le Dr A_____ avait pris contact avec le médecin traitant de l'expertisé qui lui avait dépeint une situation encore plus catastrophique. Le médecin traitant préconisait à ce moment-là également la reprise de travail dans les semaines suivantes.

Lorsqu'il a vu le demandeur le 11 juillet 2003, le Dr A_____ a préconisé une nouvelle évaluation trois à quatre mois plus tard, au cas où celui-ci n'aurait pas encore repris le travail. Il a expliqué que cela ne signifiait pas qu'il estimait l'assuré inapte pour cette période, qu'il rejoignait les conclusions du Dr C_____ en ce sens qu'il pensait que l'assuré pourrait reprendre le travail après un ou deux mois.

Sur question du Tribunal, le témoin a expliqué pourquoi à la deuxième expertise il n'avait pas prescrit la reprise totale de travail immédiatement : c'était parce que l'assuré présentait des éléments sinistrosiques; il faisait preuve d'une certaine

complaisance; par ailleurs, il avait paru judicieux à l'expert, après un aussi long arrêt de travail, de permettre au patient de reprendre progressivement.

Le témoin a encore indiqué que lorsqu'il a vu l'expertisé pour la première fois, il n'a pas eu l'impression qu'il était entravé par son état au point de ne pas pouvoir gérer ses affaires quotidiennes.

Le Dr A_____ a estimé que l'activité de gérant était compatible avec l'état de santé du demandeur, ajoutant que de nombreuses personnes souffrant d'un état dépressif moyen, peuvent, sous médication, continuer à travailler. S'il lui paraissait peu probable que l'assuré puisse gérer un immeuble à plein temps, cela lui paraissait en revanche envisageable à raison de 10 ou 20 %. Il a expliqué qu'un état dépressif moyen n'est pas un état dépressif avec idées suicidaires ou repli sur soi.

26. Le Dr D_____ a également été entendu à titre de témoin.

Ce médecin a rédigé un rapport d'expertise à la demande du conseil du demandeur. Sa mission était de se prononcer sur la capacité de travail du demandeur, en tout cas au moment de l'expertise.

Il a exprimé l'opinion que l'assuré n'est pas un simulateur et qu'il n'exagère pas ses symptômes mais qu'en revanche, il a beaucoup de difficultés à reconnaître et identifier ses affects et à exprimer son mal-être. C'est précisément la raison pour laquelle le médecin a diagnostiqué une alexithymie. Il s'agit d'une quasi incapacité à exprimer son mal-être. Le témoin a souligné que l'expertisé avait d'ailleurs été très pauvre dans son expression lorsqu'il l'avait vu.

Le Dr D_____ a expliqué s'être basé, pour poser le diagnostic de troubles mixtes de la personnalité, d'une part, sur l'anamnèse et, d'autre part, sur les éléments subjectifs de cette dernière, c'est-à-dire sur la manière du patient de vivre de façon répétitive les injustices et son besoin des autres pour exister. Ce diagnostic recouvre l'alexithymie ainsi que des traits narcissiques dépendants.

Quant au diagnostic de trouble dépressif récurrent, le témoin s'est basé sur les symptômes décrits par le patient et l'anamnèse. Il a émis l'opinion que l'expertisé a connu des épisodes de dépression à répétition, même s'ils n'ont pas toujours été diagnostiqués, soulignant qu'il était cependant difficile d'apprécier rétrospectivement la capacité de travail du patient. Selon lui, il a sans doute dû se sentir très mal au moment du licenciement ce qui a vraisemblablement entraîné une incapacité totale qui s'est améliorée progressivement. L'expert a dit avoir eu le sentiment que l'assuré était très fragile, raison pour laquelle il n'a pu faire de pronostic à long terme.

27. Par courrier du 19 décembre 2005, l'assuré a communiqué au Tribunal de céans les questions qu'il souhaitait voir poser au Dr C_____.

28. Par courrier du 29 juin 2006, le Tribunal de céans a adressé au Dr C_____ les questions qu'il entendait lui poser.

29. Par courrier du 31 janvier 2007, le Dr C_____ a fait valoir que le rôle de médecin traitant était incompatible avec celui d'expert médical, que le Tribunal disposait déjà d'une expertise psychiatrique établie par un collègue à qui il avait adressé son patient dans le but précis de préserver l'intégrité de sa qualité de psychothérapeute, qu'il n'avait rien à ajouter aux observations de cet expert et souhaitait être dispensé de comparaître devant le Tribunal.

30. Les parties ayant renoncé à l'audition du Dr C_____, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 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, et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981.

   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. Le Tribunal des conflits a au demeurant expressément constaté la compétence du Tribunal de céans en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA; ACOM/42/2006 du 13 juin 2006; ACOM/55/2005 du 26 août 2005). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LCA a subi des modifications, en vigueur depuis le 1er janvier 2006. Cependant, du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Dès lors les dispositions de la LCA seront citées dans leur teneur en vigueur au moment des faits déterminants.

3. Le présent litige porte sur le droit du demandeur à des indemnités journalières de la part de la défenderesse à partir du 14 octobre 2002 au 9 avril 2003, du 10 juin 2003 au 15 mars 2004 à 100%, puis du 16 mars 2004 au 15 avril 2004 à 50%.

4. Il convient tout d'abord d'examiner la question de la prescription soulevée par la défenderesse.

a) En application de l'art. 87 LCA, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par la voie d'une action judiciaire, dans les deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation qui dérive du contrat d'assurance (art. 46 al. 1 1ère phrase LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. Selon l'art. 135 du code des obligations (CO), la prescription est interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une citation en conciliation.

Notre haute Cour, dans un arrêt daté du 23 janvier 2001 (ATF 127 III 268), a considéré qu'en matière d'indemnités journalières en cas de maladie, l'obligation d'indemniser de l'assureur était en principe déclenchée par l'existence d'une incapacité de travail due à la maladie attestée médicalement et l'écoulement du délai d'attente convenu. Partant, il a estimé que la prescription commençait à courir à partir de la réalisation de ces deux éléments et ce, pour toutes les indemnités journalières échues pendant la durée de l'incapacité de travail.

Dans un arrêt du 26 avril 2005 (ATAS/344/2005), le Tribunal de céans s'est écarté de la jurisprudence précitée en s'appuyant notamment sur un article de Jean-Benoît MEUWLY (paru in PJA 3/2003 p. 303 ss), et a jugé qu'il y avait lieu de fixer le dies a quo pour chaque jour de l'incapacité de travail attestée médicalement, mais au plus tôt après l'écoulement du délai d'attente contractuel. Chaque jour supplémentaire d'incapacité de travail fixe le dies a quo de la prescription de l'indemnité journalière subséquente et ainsi de suite, jusqu'à la fin de la période d'incapacité, voire l'épuisement des indemnités journalières.

Cette jurisprudence doit être maintenue. Il y a en effet lieu de considérer que chaque jour d'incapacité de travail dû à la maladie constitue un fait autonome qui donne lieu au versement de la somme d'argent convenue par l'assureur si les conditions contractuelles sont remplies. Dans la mesure où les conditions doivent être réalisées pour chacune des indemnités journalières afin de déclencher la prestation correspondante, elles connaissent toutes une prescription singulière, la réalisation de leurs conditions d'existence fixant de jour en jour leur dies a quo (MEUWLY, op. cit., p. 312).

b) En l'espèce, selon le contrat d'assurance indemnités journalières conclu par la SI Y_____, le demandeur dans son activité de concierge et gérant d'immeuble a droit à des indemnités journalières en cas de maladie couvrant le 80% du gain journalier (de 33'500 fr. pour l'année 2003) après un délai d'attente de 2 jours et durant 728 jours.

Le demandeur étant en incapacité de travail pour raison de maladie depuis le 14 octobre 2002, le dies a quo de la prescription de la première indemnité journalière doit être fixé, compte tenu du délai d'attente de 2 jours, au 16 octobre

2002. Chaque jour supplémentaire d'incapacité de travail constatée médicalement fixe le dies a quo de la prescription de l'indemnité journalière subséquente et ainsi de suite jusqu'à la fin de la période d'incapacité ou jusqu'à l'épuisement des indemnités journalières.

En l'occurrence, à défaut d'un acte interruptif de prescription avant le 17 février 2005 - date à laquelle l'assuré a déposé une demande en paiement devant le Tribunal de première instance -, force est de constater que les indemnités journalières dues pour la période précédant le 17 février 2003 étaient prescrites au moment de l'introduction de ladite demande en paiement.

5. Il s'agit dès lors de déterminer si le demandeur a droit à d'autres indemnités que celles qui lui ont déjà été versées et, le cas échéant, depuis quelle date et pour quelles périodes.

Le demandeur réclame des indemnités du 14 octobre 2002 au 9 avril 2003, du 10 juin au 15 mars 2004, à 100 % et à 50 % du 16 mars au 15 avril 2004.

Comme on l'a vu sous le chiffre 4 de la partie en droit, les indemnités dues pour la période précédant le 17 février 2003 sont prescrites et ne peuvent plus être réclamées. Reste à déterminer si le demandeur a droit à des indemnités du 17 février au 9 avril 2003.

La défenderesse allègue quant à elle que selon l'art. 9 CGA, l'assuré est déchu de son droit à des indemnités journalières en raison de l'annonce tardive de sa maladie à l'assurance.

a) Le présent litige est régi par le contrat d'assurance-maladie collective du 24 février 1997, police n° 47.108'168, ainsi que par les conditions générales pour l'assurance-maladie collective 95 (CGA) et les conditions complémentaires, qui n'ont pas été produites par l'assurance.

Aux termes de l'art. 9 let. b CGA, si une maladie donne vraisemblablement droit à des prestations d'assurance, il faut que le preneur d'assurance en informe la BERNOISE dans les 30 jours suivant l'expiration du délai d'attente et au moyen du formulaire prévu à cet effet. Le preneur d'assurance justifiera le droit à l'assurance par la présentation des certificats médicaux avec un diagnostic complet.

Selon l'art. 11 CGA, en cas d'inobservation des obligations contractuelles lors d'un sinistre, la BERNOISE a le droit de réduire ou refuser ses prestations, à moins que cette violation ne soit pas imputable à une faute.

b) Il y a tout d'abord lieu de relever que l'obligation d'annoncer le cas maladie permet à l'assurance de vérifier l'existence ou non d'une maladie, d'exiger des

certificats médicaux, et le cas échéant, de soumettre son assuré à une expertise, toujours dans le but d'établir la réalité d'une maladie ou non.

Le demandeur allègue pour justifier de son annonce tardive, avoir été dans l'incapacité de s'occuper de ses affaires administratives. Or, le Dr A_____, qui a été entendu par le Tribunal de céans, a déclaré que lorsqu'il avait vu l'expertisé la première fois, en juillet 2003, celui-ci ne semblait pas entravé par son état au point de ne pas pouvoir gérer ses affaires quotidiennes. Ce médecin a même estimé que son activité de gérant à 10 ou 20 % - et non à 100% - était compatible avec son état de santé.

Ainsi doit-on conclure que l'annonce tardive est fautive et ne relève pas de l'état de santé de l'assuré. Partant, la défenderesse n'a pas l'obligation de verser des indemnités journalières avant les 30 jours précédant l'annonce de la maladie par son assuré, en date du 2 avril 2003 (puisque, selon les CGA, un délai de 30 jours est laissé à l'assuré après le délai d'attente pour annoncer sa maladie). Elle est par contre tenue au versement d'indemnités journalières du 2 mars (30 jours avant l'annonce du cas) au 9 avril 2003.

6. Reste à déterminer si le demandeur a droit à des indemnités journalières à partir du 10 juin 2003.

a) La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge ont besoin de documents que le médecin doit leur fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte.

La tâche du médecin, précisée par la jurisprudence, consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

b) En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et, enfin, que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références). L'élément déterminant pour la valeur probante n'est en principe ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation, sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 122 V 160 consid. 1c ; OMLIN,

die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen Unfallversicherung p. 297 et ss.; MORGER, Unfallmedizinische Begutachtung in der SUVA, in RSAS 32/1988 p. 332 et ss.).

c) Le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie et produit pendant la procédure ne justifie pas, en soi, des doutes quant à sa valeur probante. Une expertise présentée par une partie peut donc également valoir comme moyen de preuve. En vertu des principes énoncés par la jurisprudence concernant l'appréciation des preuves, le juge est toutefois tenu d'examiner si elle est propre à mettre en doute, sur les points litigieux importants, l'opinion et les conclusions de l'expert mandaté par le tribunal. Cette jurisprudence s'applique aussi bien lorsqu'un assuré entend remettre en cause, au moyen d'une expertise privée, les conclusions d'une expertise aménagée par l'assureur-accidents ou par un office AI (ATF 125 V 351; ATFA du 29 octobre 2003, I 321/03 consid. 3.1).

d) Dans un arrêt du 14 juin 1999 (ATF 125 V 351), le Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) a précisé sa jurisprudence relative à l'appréciation des preuves notamment dans le domaine médical.

Ainsi, le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à disposition pour clarifier les aspects médicaux d'un état de fait donné. Peut constituer une raison de s'écarter de l'expertise le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale.

e) En matière d'assurance indemnités journalières maladie soumise à la LCA, le Tribunal de céans s'est parfois écarté des rapports médicaux de médecins mis en œuvre par un assureur. Tel a notamment été le cas lorsque les conclusions du médecin mandaté par l'assurance divergeaient de toutes les appréciations concordantes effectuées par d'autres médecins (ATAS/1049/2004 du 13 décembre 2004) ou lorsque le médecin mandaté par l'assurance n'avait pu poser de diagnostic et que ses conclusions sur la capacité de travail avaient varié au gré des courriers adressés par les médecins de l'assuré (ATAS/143/2006 du 14 février 2006).

7. Se trouvent au dossier les expertises du Dr A_____, les expertises du Dr B_____, ainsi qu'une expertise du Dr D_____.

Dans son expertise du 14 juillet 2003, faite dans le cadre de l'assurance perte de gain de l'employeur du demandeur, le Dr A_____ diagnostique un épisode dépressif moyen avec syndrome somatique, anxiété, crises d'angoisse, perte de

l'élan vital, perte de confiance en lui-même et anhédonie. Le médecin a jugé la capacité de travail du patient à l'heure de l'expertise nulle mais a recommandé de procéder à une nouvelle évaluation dans les trois à quatre mois si l'assuré n'avait pas recouvré d'ici là une capacité de gain d'au moins de 50 %.

Dans sa deuxième expertise du 17 février 2004, le Dr A_____ a diagnostiqué un épisode dépressif léger sans syndrome somatique. Il a noté que depuis l'expertise précédente, l'assuré montrait une nette amélioration de l'humeur : il n'était pas abattu et n'avait plus de net sentiment de dévalorisation, d'inutilité ou de culpabilité. Il présentait une passivité marquée avec une agressivité sous-jacente et se positionnait dans « un statut de malade » définitif et immuable, mode de fonctionnement confinant à la névrose de compensation. Selon l'expert, l'assuré présentait donc, en janvier 2004, un état dépressif léger en voie de résolution et des éléments sinistrosiques qui rendent le pronostic réservé. Sa capacité de gain a été de 50 % dès le 15 mars 2004 et de 100 % dès le 15 avril 2004, l'intervalle libre permettant d'obtenir un amendement complet de son état dépressif et d'assimiler progressivement une reprise d'activité après un si long arrêt de travail.

Lors de l'audience d'enquêtes qui s'est tenue devant le Tribunal de céans, le Dr A_____ a relevé que lorsqu'il avait vu l'expertisé la première fois (le 11 juillet 2003), il avait estimé a priori que son activité de gérant était compatible, à 10 ou 20 % - et non à 100 % -, avec son état de santé. Il a également souligné qu'il avait préconisé une nouvelle évaluation trois à quatre mois plus tard au cas ou l'assuré n'aurait pas encore repris le travail, expliquant que cela ne signifiait pas qu'il l'estimait inapte pour cette période, qu'il pensait au contraire qu'il pourrait reprendre le travail après un ou deux mois et qu'il n'avait pas prescrit la reprise totale de travail immédiatement parce que le demandeur présentait des éléments sinistrosiques; il faisait preuve d'une certaine complaisance; il lui avait ainsi paru judicieux, après un si long arrêt de travail, de permettre à l'assuré de reprendre progressivement.
Le Dr D_____, mandaté par l'assuré pour une expertise privée, a vu ce dernier les 18 mai, 2 et 8 juin 2004. Ce médecin a diagnostiqué un trouble dépressif récurrent, épisode actuel léger, sans syndrome somatique ainsi qu'un trouble mixte de la personnalité. Il a relevé qu'actuellement l'expertisé a l'impression qu'il va pouvoir à nouveau travailler et être apprécié. Il présente une capacité de travail de 50 % environ. En effet, il est encore très fragile psychiquement et des incidents mineurs peuvent le déstabiliser profondément. En l'état actuel, l'expert n'a pu émettre de pronostic sur le recouvrement d'une pleine capacité de travail dans les mois à venir.
Quant au rapport du 28 mai 2003 du Dr B_____, la question de sa valeur probante peut rester ouverte, puisque le Dr A_____ a expliqué, en audience, que le recourant était capable de gérer ses affaires personnelles et présentait une capacité résiduelle de travail dans une activité accessoire de gérant à 10 ou 20%. Le Dr A_____ a également expliqué qu'il n'estimait pas l'assuré inapte au travail

en juillet 2003, mais qu'il avait préconisé une deuxième évaluation dans les trois ou quatre mois, en raison d'éléments sinistrosiques, et dans le cas uniquement où l'assuré n'aurait pas recouvré une capacité de travail durant ce laps de temps.

Dès lors, il faut en conclure que les appréciations des Drs A_____ et B_____ ne sont pas contradictoires s'agissant de la période s'étendant à partir de l'été 2003 et relativement à l'activité accessoire du demandeur, qui doit être reconnu, en juin 2003, capable de s'occuper à 10 ou 20 % de son activité de gérant d'immeuble, comme l'a relevé le Dr A_____.

Enfin, s'agissant de l'expertise du Dr D_____, il convient de relever que ce médecin n'a vu le demandeur qu'en mai et juin 2004, soit une année après la cessation des indemnités journalières par la défenderesse et que ce rapport d'expertise est également en contradiction avec les conclusions de l'expert A_____, puisque le Dr D_____ estime que, bien que le demandeur se sente capable de travailler à plein temps, il continue à présenter une capacité de travail de 50%, ce qui va à l'encontre de l'avis du psychiatre traitant lui-même.

Au vu de ce qui précède, le demandeur n'a pas droit à des indemnités journalières pour la période postérieure au 10 juin 2003.

8. S'agissant des intérêts moratoires, les CGA ne prévoient rien. Toutefois, selon 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. A teneur de l'art. 104 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO), applicable par renvoi de l'art. 100 LCA, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an.

Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO); lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire - de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) - est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 98 II 23 consid. 7 p. 33; THEVENOZ, in Commentaire romand du Code des obligations I, n° 9 ad art. 104 CO).

En l'espèce, c'est par courrier du 16 juin 2003 que le demandeur a mis la défenderesse en demeure de payer les indemnités journalières. La défenderesse sera par conséquent condamnée à verser des intérêts moratoires de 5% sur les indemnités journalières dues du 2 mars au 9 avril 2003 dès le 17 juin 2003.

9. La demande est partiellement admise, le demandeur ayant droit à des indemnités journalières du 2 mars au 9 avril 2003, avec intérêts moratoires de 5% dès le 17 juin 2003. Le demandeur n'obtenant ainsi que très partiellement gain de cause, il ne se justifie pas de lui octroyer plus de 500 fr. à titre de dépens.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement au sens des considérants.

3. Condamne la défenderesse à verser à Monsieur R_____ les indemnités journalières relatives à la période du 2 mars au 9 avril 2003, avec intérêts moratoires de 5% dès le 17 juin 2003.

4. Condamne la défenderesse à payer au demandeur 500 fr. à titre de participation à ses honoraires d'avocat.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral, 1000 LAUSANNE 14, conformément aux articles 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière | La Présidente :

Janine BOFFI | Karine STECK

La secrétaire-juriste : Frédérique GLAUSER

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