RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4264/2021 **ATAS/848/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 septembre 2022

8ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à CAROUGE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Jacques EMERY — recourante

contre

VAUDOISE GENERALE COMPAGNIE D'ASSURANCES SA, sise Division Prestations, place de Milan, LAUSANNE — intimée

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente suppléante ; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après: l'assurée ou la demanderesse), née le _____ 1972 et originaire du Maroc, est mère d'un enfant, né en 1995 hors mariage, et d'un second né en 2003, issu de son premier mariage et atteint d'une mucoviscidose. Après son divorce en 2016, elle s'est remariée en 2018. Elle est entrée en Suisse en 2003 et a obtenu en 2017 un certificat d'auxiliaire de santé, mais n'a jamais travaillé dans cette profession.

2. En janvier 2020, elle a requis les prestations de l'assurance-invalidité.

3. Le 16 mars 2020, elle a été engagée par B_____ (ci-après : l'employeur) et affectée à D_____ pour la désinfection des bureaux. À ce titre, elle était assurée auprès de la Vaudoise Assurance (ci-après : l'assurance perte de gain ou la défenderesse) dans le cadre d'une assurance collective privée contre le risque d'incapacité de travail pour cause de maladie.

4. Le 17 juin 2021, l'assurée a été convoquée chez son employeur et a été licenciée oralement.

5. Le même jour à 16h, elle a fait parvenir à l'employeur un arrêt de travail.

6. Le 29 juin 2021, le docteur C_____, psychiatre-psychothérapeute, a attesté que l'assurée souffrait d'un épisode dépressif sévère provoquant une incapacité de travail totale depuis le 17 juin 2021.

7. Le 1er juillet 2021, un inspecteur de l'assurance perte de gain s'est entretenu avec l'assurée à son domicile. Du rapport y relatif ressort notamment que celle-ci avait travaillé pendant plusieurs années dans un pressing et pour des entreprises de nettoyage. N'ayant pas trouvé du travail comme aide-soignante, elle a accepté l'emploi auprès de D_____ où elle devait désinfecter plusieurs fois par jour les bureaux et les portes. Elle s'occupait également du nettoyage des locaux et vidait les poubelles. Les produits de désinfection l'avaient rendue malade. L'ambiance était mauvaise et elle avait eu une altercation avec un collègue deux mois auparavant, pour laquelle les deux parties avaient reçu un avertissement. L'assurée n'avait pas pu se défendre. Elle ne voulait pas retourner à son poste de travail et attendait son licenciement pour pouvoir s'inscrire au chômage, considérant que le travail à D_____ l'avait rendue malade. Le jour du début de son incapacité de travail, elle avait travaillé en dépit du fait qu'elle avait été soudainement changée d'étage sans explication. On lui avait uniquement dit de travailler sans faire de problème. À la suite de ce message, elle avait décidé d'aller consulter son médecin traitant, devant accompagner son fils cadet à la physiothérapie. Toutefois, les propos de l'assurée étaient en partie incohérents, selon l'inspecteur. Elle était en outre très plaintive et démonstrative.

8. Dans son avis du 9 juillet 2021, le docteur E_____, spécialiste en médecine interne générale et médecin-conseil de l'assurance perte de gain, a estimé que l'assurée était apte au travail dans un autre emploi, en considérant qu'elle avait fait son travail le 17 juin 2021, qu'elle avait été licenciée ce même jour et obtenu un arrêt de travail, qu'il y avait un conflit au travail, de sorte que cet arrêt de travail était hautement suspect de complaisance, que son psychiatre traitant n'était pas joignable et que le rapport de celui-ci était illisible.

9. Par courrier du 12 juillet 2021, l'assurance perte de gain a informé l'assurée que, selon son médecin-conseil, elle disposait désormais d'une entière capacité de travail dans son activité habituelle auprès d'un autre employeur. Aussi, elle mettait fin au paiement des indemnités journalières au 31 juillet 2021, afin de lui permettre de prendre les dispositions nécessaires.

10. Par courrier du 27 juillet 2021, l'assurée a été licenciée avec effet au 31 août 2021.

11. Le 29 juillet 2021, le Dr C_____ a certifié une incapacité de travail totale avec une durée probable jusqu'au 31 août 2021. Par la suite, il a prolongé l'arrêt de travail tous les mois.

12. Le 7 septembre 2021, le Dr C_____ a confirmé le diagnostic d'épisode dépressif sévère avec anhédonie, aboulie et anxiété. L'état était stationnaire durant les trois derniers mois. Des difficultés sociales (problème de logement, enfant souffrant de mucoviscidose) influençaient l'évolution de la maladie. La capacité de travail était nulle dans son activité habituelle et de 40% dans une activité adaptée. Les raisons suivantes empêchaient la reprise totale du travail : causes rhumatologiques avec une tendinopathie à l'épaule droite et une arthrose au genou droit ; capsulite stade IV bilatérale des deux seins.

13. Par courrier du 10 septembre 2021, l'assurance perte de gain a fait part à l'assurée que le rapport médical du Dr C_____ n'apportait pas d'élément médical nouveau, de sorte que cette assurance maintenait sa position.

14. Le 22 septembre 2021, la doctoresse F_____, neurologue, a émis les diagnostics d'apnées du sommeil, de fracture et tassement de la vertèbre D3, d'hépatite virale, de céphalées de tension sur apnées du sommeil et épisode dépressif sévère. Le traitement avait commencé le 4 août 2021 lors d'une recrudescence des céphalées. La capacité de travail était nulle dans l'activité habituelle et de 40% dans une activité adaptée.

15. Dans son avis du 28 septembre 2021, le médecin-conseil de l'assurance perte de gain a maintenu sa position.

16. Le 30 septembre 2021, l'assurance perte de gain a persisté à considérer qu'aucun élément médical ne justifiait la poursuite de l'incapacité de travail.

17. Par courrier du 6 octobre 2021, l'assurée a mis en demeure l'assurance perte de gain de verser les indemnités journalières de septembre 2021 jusqu'au 12 octobre suivant, ainsi qu'une indemnité de recouvrement de CHF 500.-.

18. Le 7 octobre 2021, le docteur Ian LOW, généraliste, a attesté qu'il suivait l'assurée depuis 2018 et que celle-ci souffrait d'une tendinite à l'épaule droite, d'une arthrose au genou droit, de troubles du sommeil, d'une hépatite B, de céphalées et de dépression. Ces atteintes avaient une répercussion sur sa capacité de travail à un pourcentage indéterminé.

19. Par courrier du 12 octobre 2021, l'assurance perte de gain a maintenu le refus de prestations pour septembre, en considérant que l'assurée disposait d'une pleine capacité de travail dans son activité habituelle.

20. En août et septembre 2021, l'assurée a fait l'objet d'une expertise pluridisciplinaire par les docteurs H_____, rhumatologue, I_____, spécialiste en médecine générale, J_____, neurologue, et K_____, psychiatre-psychothérapeute, dans le cadre de l'assurance-invalidité. Dans leur évaluation consensuelle du 27 octobre 2021, les experts ont posé les diagnostics de cervicalgies et lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs, syndrome de l'angulaire de l'omoplate à droite, périarthrite scapulo-humérale droite sur impingement avec tendinopathie du sus-épineux, gonalgies sur gonarthrose bilatérale, céphalées probablement mixtes migraineuses et tension, syndrome d'apnées du sommeil traité (diagnostiqué en mai 2021), stéatose hépatique, hypercholestérolémie et d'obésité de type I. Ils ont considéré que le trouble anxieux et dépressif mixte, le trouble dépressif récurrent, actuellement en rémission avec un dernier épisode en 2020, et le trouble douloureux somatoforme persistant étaient sans répercussion sur la capacité de travail. Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes : possibilité d'alterner les positions, absence de position statique assise la tête penchée en avant prolongée, de port itératif de charges supérieures à 5-10 kg portées près du corps et de soulèvement itératif depuis le sol de charges supérieures à 2,5 kg, travail des membres supérieurs dans le plan horizontal, absence de travail avec des engins avec vibrations à basse fréquence, de positions prolongées et/ou mouvements itératifs en flexion, extension rotation, inclinaison de la nuque respectivement du tronc, horaires réguliers, absence de machines dangereuses, d'activités nécessitant une vigilance constante, telle que la surveillance de sécurité, et d'importantes capacités de concentration. Dans l'évaluation des ressources, ils ont mentionné que l'assurée ne maitrisait ni la lecture ni l'écriture en français. Elle avait une capacité d'adaptation aux règles, de planification et de structuration des tâches. Elle était apte à s'assumer elle-même, mais était aidée par son mari pour le ménage et les courses. Avec sa famille et ses intimes, elle entretenait de bonnes relations. Ayant un bon contact avec les autres, elle pouvait travailler en groupe. Il y avait une incohérence entre l'intensité des plaintes et les limitations fonctionnelles par rapport aux constatations cliniques et radiologiques objectives. Sa capacité de travail était nulle depuis le 31 août 2019 en raison de la périarthrite scapulo-humérale droite et de la gonarthrose bilatérale dans l'activité de blanchisserie. L'activité de désinfection des bureaux était adaptée à 100% avec une perte de rendement de 15% en raison de la fatigue consécutive au syndrome d'apnées du sommeil et des

céphalées d'origine mixte. La capacité de travail était identique dans tout autre poste adapté.

21. Dans son avis médical du 8 novembre 2021, le docteur L_____ du service médical régional de l'assurance-invalidité pour la Suisse romande (ci-après : SMR) s'est rallié aux conclusions de l'expertise du M_____ et a retenu une incapacité de travail totale durable dès le 26 avril 2019 dans l'activité habituelle d'employée de pressing et de 85% dans une activité adaptée dès le 16 mars 2020, telle que la désinfection des bureaux à D_____.

22. Par acte du 17 décembre 2021, l'assurée, par l'intermédiaire de son conseil, a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) d'une demande en paiement des indemnités journalières de CHF 3'456.60 par mois dès le 1er septembre 2021, avec intérêts à 5% dès le dernier jour du mois, durant la couverture d'assurance et jusqu'à ce qu'elle ait recouvré sa capacité de travail, sous suite de dépens. Elle était toujours en incapacité de travail totale dans son activité habituelle et ne disposait que d'une capacité de 40% dans une activité adaptée, ce qui était attesté par ses médecins. Il n'était par ailleurs pas exigible qu'elle change d'activité, étant toujours incapable de travailler.

23. Par décision du 1er février 2022, l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI) a refusé à l'assurée le droit à une rente et à des mesures professionnelles, dans la mesure où elle disposait encore d'une capacité de travail de 100% avec une diminution de rendement de 15% dans une activité adaptée. La comparaison des salaires avec et sans invalidité ne faisait en outre pas apparaître une perte de gains.

24. L'assurée a recouru contre la décision précitée de l'OAI.

25. Dans sa réponse du 24 février 2022, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, en se fondant sur l'expertise du M_____. Certes, celle-ci admettait une diminution de rendement de 15%. Toutefois, selon les conditions générales d'assurance (ci-après : CGA), les prestations ne sont versées qu'à partir d'une incapacité de travail de 25%. Au vu de l'expertise du M_____, il s'avérait par ailleurs que la défenderesse avait versé ses prestations à tort, si bien qu'elle se réservait le droit de réclamer à la demanderesse le remboursement des indemnités journalières versées.

26. Dans sa réplique du 31 mars 2022, la demanderesse a persisté dans ses conclusions. L'expertise du M_____ était en totale contradiction avec les appréciations de sa capacité de travail par ses médecins traitants. Les conclusions du SMR étaient en outre contradictoires en ce que ledit service retenait une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée, tout en relevant de nombreuses limitations fonctionnelles qui étaient incompatibles avec une activité manuelle quelle qu'elle soit. En tout état de cause, la dépression dont elle souffrait l'empêchait de travailler dans toute activité. Pour le surplus, elle a repris sa précédente argumentation.

27. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1.

1.1 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 1er 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 loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), 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).

1.2 Aux termes de l'art. 46a LCA, les assureurs doivent s'acquitter de leurs obligations découlant des contrats d'assurance au domicile suisse de l'assuré ou du preneur d'assurance. Le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors. Bien que cette disposition n'ait pas été modifiée, c'est désormais le CPC qui s'applique (cf. note de bas de page de la loi). L'art. 17 CPC prévoit que sauf disposition contraire de la loi, les parties peuvent convenir d'un for pour le règlement d'un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé. Sauf disposition conventionnelle contraire, l'action ne peut être intentée que devant le for élu (al. 1). La convention doit être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (al. 2).

1.3 En l'espèce, l'art. B7 des CGA Business One pour l'assurance maladie collective perte de salaire, édition du 1er juin 2015, reconnaît la compétence des tribunaux du domicile suisse de l'assuré ou de l'ayant droit.

Cela étant, la compétence ratione materiae et ratione loci de la chambre de céans doit être admise, la demanderesse étant domiciliée dans le canton de Genève.

2. La demande satisfait aux conditions de forme de l'art. 244 CPC. Elle est par conséquent recevable.

3. Les parties ont par ailleurs tacitement renoncé à une audience de débats, en l'absence de réponse à la question dans ce sens de la chambre de céans dans son courrier du 20 décembre 2021.

4. L'objet du litige est la question de savoir si la demanderesse présente une incapacité de travail dans son dernier emploi au-delà du 31 août 2021, lui donnant droit aux indemnités journalières.

5.

5.1 En l'occurrence, la recourante a été examinée le 11 août 2021 par l'experte-psychiatre K_____ et celle-ci ne constate qu'aucun diagnostic psychiatrique n'a une incidence sur la capacité de travail, tout en admettant que la demanderesse présente un trouble anxieux et dépressif mixte, un trouble dépressif récurrent, actuellement en rémission, et un trouble somatoforme douloureux. L'experte relève dans l'anamnèse que la demanderesse est bien structurée et soignée, sans traits de caractères dysfonctionnels. En 2013-2014, elle a présenté un état dépressif qualifié de sévère et réactionnel à une situation familiale complexe qui a mené à un divorce et à la perte de la garde de son fils cadet. Depuis 2016 et à ce jour, elle bénéficie d'une prise en charge intégrée, avec divers antidépresseurs prescrits et son état s'était suffisamment amélioré pour reprendre le travail en mars 2020, après une période de chômage. En janvier 2020, le Dr C_____ fait état d'une rechute de son état dépressif en lien avec une intensification des douleurs. Cependant, en mars 2020, l'assurée a pu reprendre le travail chez son dernier employeur. Ses plaintes sont essentiellement d'ordre somatique. Les douleurs la handicapent dans les tâches ménagères lourdes que son mari effectue en grande partie. Son arrêt de travail est motivé par les douleurs et une fatigue avec troubles du sommeil. Ces derniers se sont améliorés avec le port d'un appareil CPAP. Il y a par ailleurs une lassitude et un manque d'élan vital. La capacité de travail sur le plan psychique est entière.

Sur le plan somatique, les experts du M_____ posent les diagnostics de cervicalgies et lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs, de syndrome de l'angulaire de l'omoplate à droite, de périarthrite scapulo-humérale droite sur impingement avec tendinopathie du sus-épineux, de gonalgies sur gonarthrose bilatérale, de céphalées probablement mixtes migraineuses et tension, de syndrome d'apnées du sommeil traité (diagnostiqué en mai 2021), de stéatose hépatique, d'hypercholestérolémie et d'obésité de type I. Les limitations fonctionnelles sont nombreuses et interdisent en particulier le travail dans un pressing et dans le nettoyage.

Dans l'évaluation consensuelle, les experts concluent à une capacité de travail à 100% avec une perte de rendement de 15% comme employée à D_____ pour la désinfection des bureaux et dans toute autre activité adaptée. La diminution de rendement est due à la fatigue consécutive au syndrome d'apnées du sommeil et des céphalées.

5.2 Cette expertise remplit les principes jurisprudentiels développés par le Tribunal fédéral pour la reconnaissance d'une valeur probante dans le domaine de l'assurance sociale (cf. ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; ATF 133 V 450 consid. 11.1.3 ; ATF 125 V 351 consid. 3). En effet, elle a été rendue en pleine connaissance du dossier médical, prend en considération les plaintes de la demanderesse, repose sur un examen clinique approfondi et contient des conclusions motivées et convaincantes.

Certes, sur le plan psychiatrique, l'expertise est en contradiction avec l'appréciation de la capacité de travail par le Dr C_____. Toutefois, au vu de l'examen clinique en date du 11 août 2021 par la Dresse K_____, les évaluations du médecin traitant ne paraissent pas plausibles. En particulier, le diagnostic de dépression sévère (F32.2) ne correspond pas aux symptômes de la Classification internationale des maladies, des troubles mentaux et troubles du comportement (ci-après : CIM-10 ; p. 78). L'experte psychiatre constate en effet que la recourante est bien orientée dans le temps et l'espace avec une mémoire cliniquement adéquate et une attention bonne et soutenue. L'humeur est majoritairement sur un versant euthymique, même si elle a pleuré à deux reprises durant l'entretien en parlant de son fils cadet. Il n'y a pas de manifestation neurovégétative suggérant une anxiété ni d'idéation thanatique ou auto-agressive, scénario suicidaire, vision pessimiste de l'avenir, sentiment de culpabilité, émoussement des affects ni ralentissement idéo-moteur. Cela étant, il peut tout au plus être admis que la recourante a souffert d'un épisode dépressif sévère dans le passé. Toutefois, sous traitement, l'épisode dépressif sévère s'est manifestement amélioré. Au demeurant, dans son rapport du 7 septembre 2021, le Dr C_____ ne mentionne que les atteintes somatiques comme cause de l'incapacité de travail. Enfin, il ne fait pas état d'un élément médical qui aurait été ignoré par l'experte psychiatre. Partant, l'avis contraire du psychiatre traitant n'est pas propre à mettre en doute l'expertise.

Le rapport du 22 septembre 2021 de la Dresse F_____, selon laquelle la capacité de travail est nulle dans l'activité habituelle et de 40% dans une activité adaptée, ne permet pas non plus de douter des conclusions de l'expertise multidisciplinaire, en absence d'élément médical nouveau par rapport à celle-ci. Il appert en outre que cette médecin a repris l'évaluation de la capacité de travail par Dr C_____ dans son rapport du 7 septembre 2021, étant précisé que les deux médecins travaillent à la Clinique des Rues Basses.

Quant au Dr G_____, il n'a pas chiffré la diminution de la capacité de travail.

En ce qui concerne le SMR, il se rallie aux conclusions de l'expertise.

Dans la mesure où une capacité de travail de 100% dans le dernier emploi de la recourante est reconnue, l'argumentation de la recourante au sujet de la non-exigibilité d'un changement d'activité, devient sans objet. En effet, la dernière activité exercée respectait les limitations fonctionnelles. Certes, la recourante aurait dû chercher un autre emploi, le contrat ayant été résilié. Cela n'impliquait cependant pas un changement d'activité.

Avec les experts, une capacité de travail de 85% dans le dernier emploi sera par conséquent retenue.

6. Selon l'art. C1 CGA, les prestations sont versées dès l'expiration du délai d'attente pour toute incapacité de travail médicalement justifiée de 25% au moins, proportionnellement au degré de l'incapacité de travail attesté.

En l'occurrence, la recourante ne subit qu'une incapacité de travail de 15%. Partant, elle ne peut prétendre aux indemnités journalières réclamées.

7. La demande sera par conséquent rejetée.

8. La procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente suppléante
Maryline GATTUSO	Maya CRAMER

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