



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4381/2019

ATAS/131/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 21 février 2020

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, représenté par
ASSUAS Association suisse des assurés

demandeur

contre

GENERALI ASSURANCE GÉNÉRALES SA, sise avenue
Perdtemps 23, NYON, comparant avec élection de domicile en
l'étude de Maître Vincent BRULHART

défenderesse

Siégeant : Blaise PAGAN, Président.

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1958, domicilié à Genève et gestionnaire de fortune de profession, était assuré pour la perte de gain en cas de maladie par son employeur (ci-après : le preneur d'assurance) à Generali assurances générales SA (ci-après : l'assureur perte de gain).
2. Depuis le 21 novembre 2017, l'assuré a été en arrêt de travail complet, pour des troubles essentiellement d'ordre dépressif et anxieux, à la suite de quoi l'assureur perte de gain a versé des indemnités journalières.
3. Dans un rapport d'expertise psychiatrique établi le 12 juin 2018 à la demande de l'assureur perte de gain, le docteur B_____, psychiatre-psychothérapeute FMH, et Madame C_____, psychologue FSP, ont posé le diagnostic, avec répercussion sur la capacité de travail, d'épisode dépressif sévère, sans symptômes psychotiques (F32.2 de la CIM-10), actuellement en rémission partielle et remplacé par un épisode dépressif moyen avec syndrome somatique (F32.11), ce en réaction à son divorce en cours selon l'anamnèse. Un suivi psychiatrique mensuel, l'absence d'antécédents psychiatriques, l'absence de changement de molécule d'antidépresseurs et l'absence d'hospitalisation, ainsi que la journée type, la conduite automobile et le souhait de partir prochainement en vacances plaident contre l'obtention d'une rente à 100 % de l'assurance-invalidité.
4. Par lettre du 27 juin 2018, l'assureur perte de gain a informé l'assuré que ses prestations seraient versées jusqu'au 31 août 2018 au plus tard.
5. Par rapport du 26 juillet 2018, le docteur D_____, psychiatre-psychothérapeute FMH et psychiatre traitant de l'assuré, a fait état d'une aggravation très importante de son syndrome dépressif et de son état anxieux dans un contexte familial difficile, justifiant un arrêt de travail prolongé au-delà du 1^{er} septembre 2018.
6. L'assureur perte de gain a alors continué le versement des indemnités journalières au-delà du 31 août 2018.
7. Dans un rapport d'expertise du 30 mai 2019 faisant suite à une demande de l'assureur perte de gain, la doctoresse E_____, spécialiste FMH en médecine interne générale, a fait état d'une attitude de l'assuré qui était selon elle « ostensiblement non-collaborante et opposante, à la limite de la provocation », a diagnostiqué une majoration des symptômes psychiques pour des raisons psychologiques (F68.0) et a retenu une capacité de travail entière dès cette même date.
8. Dans un rapport du 20 juin 2019, le docteur F_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie et médecin conseil de l'assureur perte de gain, a, après lecture du dossier médical de l'intéressé, estimé que l'aggravation de l'état de santé alléguée par celui-ci entre les deux rapports d'expertise précités rendait hautement crédible la majoration des symptômes psychiques pour des raisons

psychologiques (F68.0), sa capacité de travail (horaire et rendement) étant entière non seulement dès le 1^{er} juin 2019, mais aussi dès le 1^{er} septembre 2018.

9. Dans un rapport du 16 juillet 2019, un médecin de la clinique psychiatrique La Métairie au sein de laquelle l'assuré était hospitalisé depuis le 1^{er} juillet 2019 à la demande de son psychiatre traitant, a retenu les diagnostics de trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère, sans symptômes psychotiques (F33.2), d'anxiété généralisée (F41.1) et de personnalité anxieuse (F60.6), ainsi qu'une incapacité de travail à 100 % actuellement et à court et moyen terme.
10. Le 26 juillet 2019, l'assuré, assisté d'un avocat, a eu un entretien avec des représentants de l'assureur perte de gain, qui a fait l'objet d'un procès-verbal signé par les participants.

L'assuré a confirmé ne plus pouvoir travailler et a indiqué notamment ne pas sortir sans être accompagné et ne pas pouvoir se rendre seul dans les magasins à part un seul (Denner), puis, après que les représentants de l'assureur perte de gain aient fait état d'un rapport d'un détective privé relatif à ses activités les 26, 27 et 28 juin 2019, ne pas sortir le matin et sortir un petit moment l'après-midi.

11. Par courrier du 6 août 2019, résumant entre autres le rapport de détective privé, l'assureur perte de gain a exigé de l'assuré le remboursement total des prestations versées jusqu'alors et qu'il avait obtenues de manière frauduleuse (art. 40 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 [loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1]), soit CHF 243'882.80 au titre d'un enrichissement illégitime (art. 62 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse [CO, Code des obligations - RS 220]), plus les « frais extraordinaires » découlant des recherches, en particulier par le détective privé, à hauteur de CHF 10'415.90, donc au total CHF 253'862.70.
12. Par pli du 30 septembre 2019, l'assuré, représenté par l'Association suisse des assurés (ci-après : ASSUAS), après avoir notamment exposé que le Dr F_____ n'aurait pas dû le considérer comme capable de travailler à 100 % et sollicité la mise en œuvre d'une nouvelle expertise par le Professeur G_____, a invité l'assureur perte de gain à renoncer au remboursement de CHF 253'862.70 et à reprendre le versement des indemnités journalières depuis le 25 juin 2019 et jusqu'aux résultats connus de la nouvelle expertise.
13. Par lettre du 3 octobre 2019, l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI), auprès duquel l'assuré avait déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après : AI), a informé celui-ci qu'il allait mettre en place une expertise psychiatrique.
14. Pour les mois d'octobre et novembre 2019, le Dr D_____ a établi des certificats d'incapacité de travail à 100 % et, dans un rapport du 7 octobre 2019, a posé les mêmes diagnostics que le médecin de la clinique psychiatrique La Métairie le 16 juillet 2019, a mentionné un risque suicidaire très important par périodes et avant son hospitalisation au sein de ladite clinique, correspondant à des périodes de

désespoir, et a indiqué que l'état de santé du patient était actuellement stabilisé mais restait fragile, l'incapacité de travail étant de 100 %.

15. Par écrit du 15 octobre 2019, l'assureur perte de gain a répondu au courrier de l'assuré du 30 septembre 2019 qu'il persistait à lui réclamer en remboursement la somme de CHF 253'862.70, tout en étant disposé à trouver un arrangement financier par gain de paix.
16. Par « action en demande de paiement et en constatation de droit négative » expédiée le 28 novembre 2019 au greffe de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales), l'assuré a conclu, « avec suite de frais et dépens », à ce que celle-ci ordonne la mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire pour remplacer l'expertise de la Dresse E_____, en faisant appel aux services du Prof. G_____, expert reconnu en la matière, condamne l'assureur perte de gain à lui verser la somme de CHF 100'109.45 selon l'art. 84 al. 2 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et correspondant au solde de 203 indemnités journalières après leur versement durant 527 jours du 19 janvier 2018 au 30 juin 2019, la police d'assurance devant lui être transmise afin qu'il chiffre à nouveau sa demande, constate qu'il ne devait pas le montant de CHF 253'862.70 réclamé par la défenderesse selon l'art. 88 CPC, accorde l'effet suspensif à son action en justice de sorte que l'assureur perte de gain ne puisse pas lui réclamer d'argent ni le mettre aux poursuites tant que l'action serait pendante et qu'il continue à lui verser ses indemnités journalières jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu.

Il se référait à un rapport du 23 octobre 2019 du Dr D_____ répondant à des questions posées par le mandataire de l'assuré. À teneur de ce rapport, étaient maintenus les diagnostics de trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère (F33.2), de trouble spécifique de personnalité anxieuse (F60.6) et de trouble anxieux généralisé (F41.1). Ces troubles, graves, correspondaient à une décompensation dépressive du trouble de personnalité et du trouble d'anxiété généralisée qui étaient anciens, décompensation en très grande partie due à la séparation d'avec son épouse qui avait entraîné un éclatement de la cellule familiale et une aggravation de l'état pathologique des deux enfants du couple, lesquels avaient bénéficié d'un suivi médical dans le centre au sein duquel œuvrait le Dr D_____ ; il s'agissait pour le patient d'un traumatisme majeur, qui perdurait puisque la procédure de divorce, très conflictuelle, n'était pas terminée. Les conclusions et plusieurs appréciations de la Dresse E_____, qui n'avait pas tenu compte de la lettre qu'il lui avait adressée le 24 mai 2019, étaient contestées. Bien que stabilisé grâce au traitement (médicaments et psychothérapie comportementale et cognitive), l'état de santé psychique de l'intéressé ne permettait pas une reprise des activités professionnelles. Lors de l'entretien avec la Dresse E_____, il n'y avait pas eu d'« attitude manipulatrice » ou de simulation des symptômes par l'assuré. Les actes de la vie quotidienne et l'hygiène habituelle étaient conservés par l'intéressé. Une grande partie des sorties quotidiennes constatées par le rapport

de détective privé faisaient partie du programme d'activation comportementale et sociale prescrit médicalement, et la consommation d'alcool était directement la conséquence du trouble anxieux et dépressif, l'effet calmant à court terme de l'éthanol étant bien connu.

Au titre des griefs du demandeur, une attitude manipulatrice de sa part devant la Dresse E_____ était contestée. Cette dernière n'était pas spécialiste en psychiatrie, ce qui ne permettait pas de conférer une valeur probante à son expertise, qui, comme relevé par le Dr D_____ dans son dernier rapport, se fondait bien davantage sur ses impressions que sur des faits, vu l'absence d'examen clinique et de test psychologique, et qui adoptait un ton très accusateur et virulent à son égard.

Il contestait avoir formulé des déclarations fausses sur son état de santé. Les activités qu'il avait eues les 26, 27 et 28 juillet 2019, constatées par le rapport de détective privé, n'étaient pas incompatibles avec ses troubles psychiques attestés par le Dr D_____.

17. Par écriture du 7 janvier 2020, à une question écrite de la chambre des assurances sociales, l'assuré a répondu qu'il ne sollicitait pas une audience de débats.
18. Dans ses observations du 30 janvier 2020 sur effet suspensif, l'assureur perte de gain a, « avec suite de frais et dépens », conclu au rejet de la requête d'effet suspensif, ou de mesures provisionnelles, du demandeur.
19. Le 19 février 2020, à la demande de la chambre des assurances sociales, le demandeur a produit le rapport du Dr D_____ du 23 octobre 2019 précité et, au surplus, des feuilles tirées d'internet et relatives à la spécialisation de la Dresse E_____.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 7 CPC et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales 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 LCA, à l'application de laquelle l'art. 24.2 des conditions générales d'assurance (édition 2015 ; ci-après : CGA) renvoie du reste pour les états de faits qui ne sont pas réglés par elle.

Par ailleurs, selon l'art. 25 CGA, le preneur d'assurance, l'assuré ou l'ayant droit ont le choix entre le for ordinaire ou celui de leur domicile en Suisse.

La compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce paraît ainsi prima facie établie.

2. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC

(ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6 ; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

En vertu de l'art. 243 al. 2 let. f CPC, la procédure simplifiée s'applique quelle que soit la valeur litigieuse aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal.

3. a. Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) ; cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). À teneur de l'al. 2, le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées.

L'art. 262 CPC précise que le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment les mesures suivantes : interdiction (let. a) ; ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b) ; ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers (let. c) ; fourniture d'une prestation en nature (let. d) ; versement d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit (let. e).

- b. Comme première condition d'application de l'art. 261 CPC, le requérant doit rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (François BOHNET, in Commentaire romand, CPC, 2019, n. 7 ad art. 261 CPC). Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement ; le juge peut en outre se limiter à un examen sommaire des questions de droit (ATF 139 III 86 consid. 4.2 et les arrêts cités).

Les autres conditions sont la vraisemblance d'une atteinte ou du risque d'atteinte, ainsi que la vraisemblance d'un risque de préjudice difficilement réparable, lequel suppose l'urgence (François BOHNET, op. cit., n. 10 ss ad art. 261 CPC). Le dommage difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle ; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (ATF 138 III 378 consid. 6.3).

4. En l'espèce, en l'absence d'une décision, comme c'est le cas dans le domaine qui est régi par la LCA, la question de la restitution de l'effet suspensif à un recours ou une demande n'est pas pertinente. En revanche, la question de l'octroi de mesure provisionnelle, par le biais d'une interdiction qui serait faite à la défenderesse

d'accomplir certains actes ainsi que de la condamnation de celle-ci à la poursuite du versement des prestations dues selon le contrat d'assurance, se pose.

5. a. En l'occurrence, le demandeur n'invoque pas de motifs particuliers à l'appui de sa requête de mesures provisionnelles.

b. Le demandeur n'indique pas – et il n'apparaît pas établi, même au degré de la vraisemblance – sur quelle base il pourrait, à titre provisionnel, empêcher la défenderesse de lui réclamer le remboursement des indemnités journalières versées, au titre de l'enrichissement illégitime selon les art. 62 ss CO, et d'intenter des poursuites selon la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1) à cette fin, ni en quoi il pourrait subir un préjudice difficilement réparable en l'absence d'une telle mesure provisionnelle.

c. On ne voit pas non plus quelle disposition légale permettrait, en application de l'art. 262 let. e CPC, le versement, avant l'issue du litige au fond, des indemnités journalières dont le paiement est sollicité par l'assuré. Cela reviendrait en outre à traiter, prématurément, le fond du litige.

Au surplus, et indépendamment de la question de la recevabilité de la conclusion en constatation de l'inexistence de la dette du montant réclamé par la défenderesse dans ses courriers, il n'apparaît pas en l'état et prima facie que la prétention du demandeur, qui invoque pour une grande part des rapports de son psychiatre traitant et d'un médecin de la clinique psychiatrique, soit plus vraisemblable que celle de la défenderesse, qui fonde sa position essentiellement sur le rapport d'expertise de la Dresse E_____ et sur le rapport du détective privé.

d. Il n'apparaît dès lors pas d'emblée que l'assuré serait menacé d'un dommage difficile à réparer ou que ses prétentions envers la défenderesse seraient manifestement bien fondées.

6. En conséquence, la requête en « mesures provisionnelles » formée par l'assuré doit être rejetée.

7. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC et 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC – E 1 05]).

* * * * *

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

Statuant sur incident

Au fond :

1. Rejette la requête de mesures provisionnelles.
2. Réserve la suite de la procédure.
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

Le président

Marie NIERMARÉCHAL

Blaise PAGAN

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