



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1740/2020

ATAS/1349/2021

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 décembre 2021

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Cédric BERGER

demanderesse

contre

GROUPE MUTUEL ASSURANCES GMA SA, sise rue des
Cèdres 5, MARTIGNY

défenderesse

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-
DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

- A. a.** Madame A_____ (ci-après la demanderesse), née le _____1973, a été engagée en tant que collaboratrice du département de communication et mandataire commerciale par la banque B_____ SA le 1^{er} juillet 2005. Elle a été de ce fait assurée dans le cadre d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA) auprès du Groupe Mutuel Assurances GMA SA (ci-après l'assureur).

Le contrat d'assurance soumis à la LCA prévoit notamment le versement d'indemnités journalières maladie correspondant à 90% du salaire assuré durant 730 jours avec un délai d'attente de 30 jours.

b. Son contrat de travail a été résilié le 29 novembre 2019 avec effet au 29 février 2020.

- B. a.** Par formulaire daté du 13 décembre 2019, l'employeur a annoncé à l'assureur que la demanderesse était en incapacité de travail depuis le 29 novembre 2019. L'assureur a indemnisé la perte de revenu de la demanderesse à partir du 27 février 2020.

La demanderesse a consulté les docteurs C_____ et D_____, tous deux généralistes, puis le docteur E_____, psychiatre.

Les médecins ont indiqué que la demanderesse souffrait d'un burnout et ont attesté, par plusieurs certificats établis mensuellement, qu'elle était incapable de travailler à 100% du 29 novembre 2019 au 31 mai 2020.

b. Le médecin-conseil de l'assureur, auquel ces rapports médicaux ont été transmis, a recommandé une expertise. L'assureur a ainsi mandaté, le 27 février 2020, le docteur F_____, psychiatre et neurologue, pour expertise. Celui-ci a rendu son rapport le 9 mars 2020. Il a retenu le diagnostic de trouble de l'adaptation avec prédominance de la perturbation d'autres éléments, étant précisé que ces symptômes se sont installés suite à des conflits sur le lieu de travail et un licenciement inattendu reçu le 29 novembre 2019, apparemment à l'origine de l'incapacité de travail attestée depuis cette date. Il a estimé qu'une reprise était exigible « dès à présent, débutant au moins à 50%, avec une augmentation à 80% à partir du 15 mars 2020, et à 100% à partir du 1^{er} avril 2020 au plus tard ».

Le Dr D_____ a fixé la reprise du travail, après évaluation psychiatrique, au 30 avril 2020. Il a par ailleurs indiqué que le conjoint de la demanderesse avait contracté le coronavirus.

Le 14 avril 2020, le Dr E_____ a confirmé que sa patiente présentait toujours un trouble dépressif d'intensité modérée et ne s'était pas encore remise de son burnout. Il a ainsi considéré que la reprise d'une activité professionnelle ne pouvait être envisagée qu'à partir du 1^{er} juin 2020. Il a déclaré qu'il se ralliait au

diagnostic retenu par l'expert et ajouté que la demanderesse était atteinte du COVID-19.

c. Par courrier du 8 avril 2020, l'assureur a informé la demanderesse que des indemnités journalières seraient versées à 100% jusqu'au 14 avril 2020.

Le 21 avril 2020, il a confirmé qu'il cessait tout versement à partir de cette date.

C. a. Le 19 juin 2020, la demanderesse, représentée par Me Cédric BERGER, a déposé une demande de paiement auprès de la chambre de céans, concluant à ce que l'assureur soit condamné à lui verser la somme de CHF 12'666.50 avec intérêts à 5% l'an dès le 7 mai 2020 (date moyenne), représentant les indemnités journalières à 100% du 15 avril au 31 mai 2020. Elle se réfère expressément au rapport du Dr E_____ du 14 avril 2020 selon lequel elle ne peut reprendre le travail que dès le 1^{er} juin 2020. Elle constate que le rapport d'expertise du Dr F_____ ne permet pas d'arriver à une autre conclusion, dès lors qu'il retient le diagnostic de « réaction à un facteur de stress important et trouble de l'adaptation », diagnostic dont la durée est scientifiquement estimée de 6 mois à 2 ans, selon la CIM-10.

b. Dans sa réponse du 24 août 2020, l'assureur a conclu au rejet de la demande en paiement. Il considère que le rapport d'expertise du Dr F_____ a pleine valeur probante. Il rappelle qu'il a accepté de prendre en charge une incapacité de travail à 100% jusqu'au 14 avril 2020, du fait que l'époux de la demanderesse avait contracté le coronavirus à fin mars 2020, et qu'il a ainsi indemnisé celle-ci au-delà de ce à quoi il était tenu.

c. Par écriture du 15 septembre 2020, la demanderesse, par l'intermédiaire de son mandataire, a déclaré persister dans ses conclusions et sollicité la tenue d'une audience de débats afin de procéder à son audition, ainsi qu'à celle de son mari, du Dr E_____, du Dr C_____ et du Dr D_____.

L'audience de débats s'est tenue le 10 novembre 2020.

Le Dr F_____ a indiqué le 11 janvier 2021 qu'il ne pouvait répondre à la convocation et s'en est excusé.

Invité par écrit à préciser certains points en relation avec les échelles d'Hamilton et MADRS, il a informé la chambre de céans que les questionnaires n'étaient plus en sa possession.

Le Dr E_____ a été entendu le 9 février 2021.

La chambre de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 7 septembre 2021. La demanderesse a alors déclaré que

« Je dois dire que mon licenciement est intervenu à la suite d'une période d'intense travail. Je ne comptais pas mes heures. Je ne m'y attendais pas du tout. Il n'y avait eu aucun bruit avant-coureur allant dans ce sens. Mon employeur m'a donné des motifs pour mon licenciement que je ne comprenais pas, qui n'avaient aucun lien

en réalité avec une restructuration. Je précise que je travaillais seule au poste que j'occupais, de sorte que personne ne pouvait reprendre mes activités. J'ai été libérée avec effet immédiat de mon obligation de travailler. On m'a retiré immédiatement mon téléphone portable, mes accès, etc. Tout s'est arrêté pour moi brutalement du jour au lendemain. J'étais ce jour-là dévastée, avec un grand sentiment de tristesse.

J'ai une hernie discale qui me laissait jusque-là plus ou moins tranquille. Les douleurs se sont accentuées après mon licenciement. Je n'arrivais pas à comprendre ce qui m'était arrivé et pourquoi. En effet, mon employeur était satisfait de mon travail, je gérais bien mes dossiers, j'allais au bout des choses. Je rejouais le scénario sans cesse, j'avais l'impression de sombrer et ressentais une immense tristesse. J'ai eu l'impression d'avoir été jetée au rebut, je n'ai même pas été remerciée, alors que j'ai travaillé pour cet employeur une quinzaine d'années.

Lorsque les enfants n'étaient pas à l'école, j'avais beaucoup de peine à m'en occuper. Je m'en voulais beaucoup de ne pas réussir à contrôler mes émotions. Je recevais quelques téléphones d'amis proches, mais je ne les voyais pas. On ne peut soutenir que j'avais une vie sociale, contrairement à ce qu'a dit le Dr F_____. La présence continue des enfants à la maison lorsque la pandémie est survenue a été encore plus compliquée pour moi à gérer.

Mon médecin traitant m'avait recommandé de consulter un médecin pour un soutien psychologique. J'ai ainsi pris contact avec le Dr E_____ qui figurait sur une liste de psychiatres. J'ai vu ce médecin une fois par mois. Pendant le COVID, le suivi s'est fait par téléphone.

Mon entretien avec le Dr F_____ a duré une heure. Il m'a d'abord posé des questions d'ordre général, puis des questions plus précises que je qualifierais de fermées. Lorsque je voulais développer certains points, il me coupait la parole. J'ai eu l'impression qu'il était stressé, suivant un schéma de questions préalablement défini. J'avais apporté des radios pour ma hernie discale. Il n'a pas souhaité les regarder. Il m'a dit au début de l'entretien qu'il voulait me peser. Il ne l'a pas fait finalement. Je l'ai trouvé assez expéditif, sec et manquant d'empathie par rapport à ce que j'avais vécu, à ma situation et à mon futur. Je relève enfin qu'il est également neurologue.

Il est indiqué à la page 7 du rapport d'expertise que durant l'entretien, je riais spontanément. Je le conteste formellement. J'ai vraisemblablement souri, mais uniquement par bienséance. En réalité, j'ai même pleuré devant lui.

Je considère que le Dr F_____ ne s'est pas véritablement intéressé à l'origine de mon burnout. Il ne m'a pas laissé expliquer ce qui m'était arrivé.

Mon mari a été testé positif fin mars 2020. Environ 5 à 7 jours après son test, j'ai commencé à ressentir les mêmes symptômes, perte d'odorat notamment, puis j'ai été très fatiguée et avais un essoufflement persistant. J'ajouterais que mon mal être psychologique est bien sûr resté.

J'ai retrouvé un emploi mi-août 2021, à plein temps, dans les relations publiques également, mais pas dans le même domaine. J'ai commencé à rechercher un

nouvel emploi dès juin 2020. Je me suis annoncée au chômage dès mon licenciement.

Il est vrai que plusieurs licenciements ont eu lieu. Dans la plupart des cas, l'employé était libéré de l'obligation de travailler. Je n'avais pas senti quant à moi que j'étais en danger. J'ai appris qu'une personne m'a remplacée, mais elle n'a commencé qu'en janvier 2020.

J'ai eu un nouveau supérieur hiérarchique à partir de janvier 2018. Il m'a fait une très bonne impression dans un premier temps. Ensuite, je ressentais du stress dans sa façon de me donner du travail. Je ne le trouvais pas franc avec moi. Jamais je n'aurais imaginé qu'il voulait me licencier. Les termes rapportés par le Dr F_____ sont corrects concernant ce chef (arrogant et autoritaire).

Il me reste encore actuellement des restes de blessures. Ce licenciement m'a beaucoup affectée. Je n'aurais pas dû vivre cela.

Une action a été introduite aux Prud'hommes. Le licenciement n'a pas été contesté, seules les modalités financières de ce licenciement l'ont été. La procédure a fait l'objet d'une transaction.

J'ai reçu ma première indemnité de chômage en septembre 2020 ».

d. Par courrier du 12 novembre 2021, l'assureur a requis la production de l'accord transactionnel passé par la demanderesse avec son ancien employeur.

La demanderesse s'y est opposée le 23 novembre 2021, rappelant que cet accord était confidentiel et portait sur une indemnité qui n'était pas liée à son incapacité de travail et à la présente procédure.

e. Les parties ont plaidé le 30 novembre 2021.

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), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1).

Selon la police d'assurance, le contrat est régi par la LCA.

La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

1.2 L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 1^{er} janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre une personne morale, le for est celui de son

siège (art. 10 al. 1 let. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite.

En l'occurrence, l'art. 33 des conditions générales d'assurance collective d'une indemnité journalière en cas de maladie selon la LCA édition du 1^{er} septembre 2016, déclarées partie intégrante au contrat d'assurance applicable en l'espèce, prévoit notamment que, pour toutes les actions au sujet dudit contrat d'assurance, sont compétents au choix soit les tribunaux du domicile suisse de la personne assurée ou des ayants droit, soit ceux du siège de l'assureur.

La demanderesse ayant son domicile à Genève, la chambre de céans est également compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

2. En matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'art. 87 LCA confère un droit propre au bénéficiaire contre l'assureur, dès qu'un accident ou une maladie est survenu.

Cette disposition institue une créance indépendante au profit de l'ayant droit, créance qui naît au moment de la survenance du cas d'assurance.

L'employeur en tant que preneur d'assurance et la défenderesse en qualité d'assureur ont conclu un contrat collectif d'indemnité journalière selon la LCA. Par cette convention, le demandeur était couvert contre le risque de perte de gain due à la maladie. Il s'agit d'une assurance au profit de tiers (cf. art. 18 al. 3 LCA), qui confère un droit propre à l'assuré qu'il peut faire valoir contre l'assureur en vertu de l'art. 87 LCA, de nature impérative (cf. art. 98 LCA; ATF 141 III 112 consid. 4.3).

Par conséquent, la demanderesse possède la légitimation active pour agir contre l'assureur.

3. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/590/2021 du 9 juin 2021 consid. 2 ; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011 consid. 3), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).
4. Pour le reste, la demande respecte les conditions formelles prescrites par les art. 130 et 244 CPC, ainsi que les autres conditions de recevabilité prévues par l'art. 59 CPC, de sorte qu'elle est recevable.

5.

5.1 La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC). En outre, la maxime inquisitoire sociale est applicable (art. 247 CPC al. 2 let. a CPC ; ATF 141 III 569 consid. 2.3.1).

La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a).

La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié; ATF 130 III 321 consid. 3.1; ATF 129 III 18 consid. 2.6; ATF 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c; ATF 118 II 142 consid. 3a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

5.2 En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa et les références). Ces

principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1).

En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ou hypothèses envisageables ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2; ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.3).

En vertu de l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

5.3 Une expertise privée n'est pas un moyen de preuve au sens de l'art. 168 al. 1 let. d CPC; elle doit être assimilée aux allégués de la partie qui la produit (ATF 141 III 433 consid. 2.6; 140 III 24 consid. 3.3.3).

Seules doivent être prouvées les allégations qui sont expressément contestées (cf. art. 150 al. 1 CPC) ; une telle contestation doit être suffisamment précise afin que l'on puisse déterminer quelles sont les allégations du demandeur qui sont contestées. En d'autres termes, la contestation doit être concrète à telle enseigne que la partie qui a allégué les faits sache quels sont ceux d'entre eux qu'il lui incombe de prouver. Le degré de la motivation d'une allégation exerce une influence sur le degré exigible de motivation d'une contestation. Plus détaillées sont certaines allégations de la partie qui a le fardeau de la preuve, plus

concrètement la partie adverse doit expliquer quels sont au sein de celles-ci les éléments de fait qu'elle conteste. Le fardeau de la contestation ne saurait toutefois entraîner un renversement du fardeau de la preuve (ATF 141 III 433 consid. 2.6 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 4A_318/2016 du 3 août 2016).

Lorsqu'une allégation de partie est contestée de manière circonstanciée par la partie adverse, une expertise privée ne suffit pas à prouver une telle allégation. En tant qu'allégation de partie, une expertise privée peut, combinée à des indices dont l'existence est démontrée par des moyens de preuve, amener une preuve. Toutefois, si elle n'est pas corroborée par des indices, elle ne peut être considérée comme prouvée en tant qu'allégation contestée (ATF 141 III 433 consid. 2.6; arrêts du Tribunal fédéral 4A_247/2020 du 7 décembre 2020 consid. 4 et 4A_626/2015 du 24 mai 2016 consid. 2.5).

Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale. Rien ne justifie de ne pas s'y référer également lorsque, comme en l'espèce, une prétention découlant d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu. Selon ce principe, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 4.2). S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt que sur une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3a; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références; cf. également ATF 134 V 231 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_412/2010 du 27 septembre 2010 consid. 3.1).

Par ailleurs, le juge doit avoir égard au fait que la relation de confiance unissant un patient à son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci ; cela ne justifie cependant pas en soi d'évincer tous les avis émanant des médecins traitants. Il faut effectuer une appréciation globale de la valeur probante du rapport du médecin traitant au regard des autres pièces médicales (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc; arrêt du Tribunal fédéral 9C_12/2012 du 20 juillet 2012 consid. 7.1).

Les mesures d'instruction ordonnées par l'assureur, à savoir notamment l'examen par un médecin, ne sont pas des expertises au sens strict du terme, à moins que l'assureur n'interpelle le demandeur sur le libellé des questions ainsi que le choix de l'expert et lui donne l'occasion de se déterminer avant l'exécution de l'acte d'instruction projeté. L'on ne saurait toutefois leur dénier toute valeur probante de ce seul fait. Il faut en effet examiner si le médecin commis par l'assureur s'est penché sur les questions médicales litigieuses et a donné à celui-ci des indications utiles pour décider d'une éventuelle prise en charge (ATA/143/1999 du 2 mars 1999).

En matière de certificats médicaux, on peut rappeler les considérants suivants, développés en matière de droit du travail mais qui s'appliquent mutatis mutandis à la présente procédure.

Le juge tient généralement compte du certificat médical, pour autant qu'il n'ait pas de doutes fondés sur son exactitude. Il s'agit ainsi d'une preuve apparente (Anscheinsbeweis). Un certificat n'a ainsi pas valeur de preuve absolue, et l'employeur peut le mettre en doute en y opposant ses propres preuves. S'il y parvient, l'employé devra amener la preuve de son incapacité de travail que le certificat médical ne suffit alors plus à établir. La preuve apparente ne devient toutefois caduque que lorsqu'il est démontré qu'il existe une possibilité sérieuse que les faits se soient déroulés différemment. Ainsi, le juge peut s'écarter du certificat médical lorsqu'à la lumière des circonstances, il apparaît qu'il n'y a pas eu d'incapacité de travail effective (Roland MÜLLER, *Arztzeugnisse in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten*, Pratique juridique actuelle [PJA], 2010/2, pp. 169-170). En cas de doute sur l'existence de l'incapacité de travail, il appartient à l'assureur d'apporter la preuve du contraire, le cas échéant, en demandant à l'assuré de se soumettre à un examen médical auprès du médecin-conseil ou d'un autre médecin (Jean-Michel DUC, *Questions de procédure en assurance perte de gain maladie LCA*, in : *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle*, Berne 2010, p. 147).

La remise d'un certificat médical rétroactif n'est pas d'emblée caduque, mais n'est pas sans poser de problèmes. Un médecin ne peut en effet juger qu'avec une certitude limitée si la prétendue incapacité de travail existait déjà avant l'examen. Un tel certificat doit au moins contenir la date du début de l'incapacité de travail, sa date d'établissement, ainsi que la date du premier traitement. La durée de la rétroactivité du constat ne devrait pas être trop longue (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6410/2014 du 1^{er} septembre 2015 consid. 4.3.4.2). Sur un plan scientifique, il est généralement possible au médecin de déterminer, surtout s'il s'agit de son propre patient, que trois ou quatre jours avant, voire plus selon les circonstances et la pathologie constatées, le travailleur était dans l'incapacité de fournir sa prestation. Le caractère rétroactif doit cependant inciter le juge à la prudence. S'agissant de maladies d'origine psychique, la précision avec laquelle il est possible de déterminer le moment exact où débute l'incapacité de travail

décroît rapidement avec l'écoulement du temps, surtout lorsque seules les déclarations du patient fondent le diagnostic du médecin (Olivier SUBILIA/Jean-Louis DUC, Droit du travail, Lausanne 2010, p. 591).

6.

6.1 Selon les art. 245 et 246 CPC, la procédure simplifiée implique en principe la tenue d'une audience.

En présence d'une demande motivée, une audience de débats principaux doit être tenue en procédure simplifiée, la lettre française de l'art. 245 al. 2 CPC étant à cet égard imprécise (ATF 140 III 450 consid. 3.2); les parties peuvent toutefois valablement renoncer à cette audience en application de l'art. 233 CPC (ATF 140 III 450 consid. 3.2). Cette renonciation n'est pas soumise à une forme particulière, et peut notamment être réalisée par actes concluants (ATF 140 III 450 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_308/2020 du 5 novembre 2020 consid. 3.1). Par ailleurs, une renonciation par actes concluants aux débats principaux doit être admise si les parties, représentées par des mandataires professionnels ou des collaborateurs de leur service juridique, ne requièrent pas expressément la tenue d'une audience de débats, après que la cour cantonale, dans le cadre de la procédure initiée par le dépôt de la demande, a recueilli les dernières observations des plaideurs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 2.1).

6.2 En l'espèce, la tenue d'une audience de débats a été sollicitée par la demanderesse et a eu lieu le 10 novembre 2020.

7. L'assureur a requis la production de l'accord transactionnel passé par la demanderesse avec son ancien employeur.

La demanderesse s'y est opposée, au motif que cet accord était confidentiel et portait sur une indemnité qui n'était ni liée à son incapacité de travail ni à la présente procédure.

Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il lui est loisible, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3; ATF 129 III 18 consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1).

La chambre de céans considère en l'occurrence que le litige peut être tranché sans qu'il soit nécessaire de prendre connaissance de ce document.

8. Le litige porte sur le droit de la demanderesse à percevoir des indemnités journalières du 15 avril au 31 mai 2020. Il s'agit plus particulièrement de

déterminer si la demanderesse présentait encore une incapacité de travail durant cette période.

9.

9.1 Depuis l'entrée en vigueur de la LAMal, le 1^{er} janvier 1996, les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de cette loi sont soumises au droit privé, plus particulièrement à la LCA (ATF 124 III 44 consid. 1a/aa). Comme l'art. 100 al. 1 LCA renvoie au Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220) pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même, la jurisprudence en matière de contrats est applicable. D'après celle-ci, les conditions générales font partie intégrante du contrat. Les dispositions contractuelles préformulées sont en principe interprétées selon les mêmes règles que les clauses contractuelles rédigées individuellement (ATF 133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118 consid. 2a; ATF 117 II 609 consid. 6c). La LCA ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, de sorte qu'en principe, le droit aux prestations se détermine exclusivement d'après la convention des parties (ATF 133 III 185 consid. 2). Le droit aux prestations d'assurances se détermine donc sur la base des dispositions contractuelles liant l'assuré et l'assureur, en particulier des conditions générales ou spéciales d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C.263/2000 du 6 mars 2001 consid. 4a).

9.2 En l'espèce, la police d'assurance prévoit une indemnité journalière en cas de maladie s'élevant à 90% du salaire assuré, versée pendant sept cent trente jours au maximum, sous déduction d'un délai d'attente de trente jours.

Selon l'art. 3 ch. 3, 1^{ère} phrase des CGA, par maladie, on entend toute atteinte involontaire à la santé physique, mentale ou psychique, médicalement et objectivement décelable, qui n'est pas due à un accident ou à ses suites et qui exige un examen, un traitement médical ou engendre une incapacité.

Selon le ch. 7, 1^{ère} phrase de cette disposition, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique.

À teneur de l'art. 13 ch. 1 let. a, 1^{ère} phrase des CGA, l'indemnité journalière est allouée proportionnellement au degré d'incapacité qui doit être d'au moins 25%.

- 10.** En l'espèce, l'assureur a cessé tout versement à partir du 14 avril 2020. Il s'est fondé sur l'expertise du Dr F_____ datée du 9 mars 2020, selon laquelle la demanderesse pouvait reprendre son activité lucrative « dès à présent, débutant au moins à 50%, avec une augmentation à 80% à partir du 15 mars 2020, et à 100% à partir du 1^{er} avril 2020 au plus tard ». Il a au surplus tenu compte du fait que l'époux de la demanderesse avait contracté le coronavirus à fin mars 2020 pour prolonger l'indemnisation jusqu'au 14 avril 2020.

11. Il s'agit de déterminer si cette expertise a ou non valeur probante.

11.1 La demanderesse considère que tel n'est pas le cas. Elle se plaint de ce que l'entretien avec le Dr F_____ n'a duré qu'une heure, qu'il lui a posé des questions fermées et que lorsqu'elle voulait développer certains points, il lui coupait la parole. Elle explique avoir eu l'impression qu'il était stressé, suivant un schéma de questions préalablement défini. Elle lui reproche de ne s'être pas véritablement intéressé à l'origine de son burnout. Elle ajoute qu'il n'a même pas regardé les radiographies relatives à sa hernie discale qu'elle lui avait apportées.

11.2 Il apparaît toutefois que le rapport du Dr F_____ du 9 mars 2020 remplit prima facie les exigences jurisprudentielles sur le plan formel. En effet, il se fonde sur l'anamnèse et sur un examen clinique de la demanderesse et procède à un diagnostic en se fondant sur les critères développés par la jurisprudence fédérale.

Il a ainsi retenu le diagnostic de « réaction à un facteur de stress important et trouble de l'adaptation », diagnostic que le Dr E_____ ne conteste pas.

Le fait par ailleurs qu'il n'ait pas examiné les radiographies de la hernie discale se comprend dès lors qu'il est psychiatre et mandaté pour une expertise psychiatrique.

11.3 Il est vrai que le Dr E_____ a confirmé le 14 avril 2020 que sa patiente souffrait toujours d'un trouble dépressif d'intensité modérée et ne s'était pas encore remise de son burnout. Il a ainsi considéré que la reprise d'une activité professionnelle ne pouvait être envisagée qu'à partir du 1^{er} juin 2020.

Entendu par la chambre de céans le 9 février 2021, il a expliqué que s'il était d'accord avec le diagnostic posé par le Dr F_____, il considérerait que celui-ci avait sous-estimé les conséquences de la réaction à un facteur de stress important qu'avait subi la demanderesse et qu'une reprise de travail au 1^{er} avril 2020 était prématurée.

Le Dr E_____ a précisé que « j'aurais quant à moi plutôt estimé un arrêt de travail de 6 mois depuis novembre 2019. Il n'y a pas de normes. Il existe plusieurs échelles de dépression. Il est possible que l'expert et moi-même ayons respectivement sous-estimé ou surestimé les critères applicables. Ces échelles sont fiables, mais nécessairement subjectives. On parle de 3 à 6 mois pour une telle réaction dépressive, de deux ans pour les cas graves ».

Il a toutefois indiqué que « je ne peux en dire plus du fait que les consultations "en live" se sont terminées à mi-mars. Je lui ai conseillé de prendre des compléments alimentaires, des vitamines, de faire du sport. (...) Jusqu'à début mai, les consultations n'étaient pas autorisées en raison du Coronavirus. Elle n'a pas repris contact avec moi après ». La prescription d'antidépresseurs ne lui a par ailleurs pas paru indispensable.

Il a également reconnu que lorsqu'il avait rédigé son rapport du 14 avril 2020, il estimait que la demanderesse aurait pu reprendre son travail et retrouver sa

motivation. Il avait toutefois voulu tenir compte du fait que la demanderesse avait vécu beaucoup de stress et du harcèlement, ce à quoi s'ajoutait un facteur de stress supplémentaire à l'idée de recommencer une activité dès l'expertise.

Le Dr E_____ en a conclu que « je pense que le mieux serait de couper la poire en deux. Je pense que cette procédure est trop lourde, que ce serait à l'employeur d'être ici dans cette salle ».

11.4 Il appert de ce qui précède que l'expert et le médecin traitant ne partagent pas le même avis quant à la date de la reprise de travail. L'expert a considéré que la capacité de travail de la demanderesse était à nouveau entière à partir du 1^{er} avril 2020 au plus tard, soit 4 mois après le licenciement intervenu le 29 novembre 2019. Le médecin traitant quant à lui estime qu'un arrêt de 6 mois serait plus adéquat. Il importe toutefois de relever que sa position reste très nuancée, allant même jusqu'à dire que le mieux serait « de couper la poire en deux ». On peut également ajouter que pour affirmer qu'une reprise de travail n'était pas possible avant juin 2020, il s'est principalement fondé sur ce que la demanderesse lui relatait (troubles du sommeil, ruminations), les consultations ayant pris fin à mi-mars en raison de la pandémie.

11.5 Force est de constater que les conclusions du Dr E_____, dont il convient de rappeler qu'il n'est pas spécialiste en psychiatrie, ne suffisent pas à mettre en doute celles du Dr F_____, dont le rapport revêt valeur probante.

- 12.** Aussi n'est-il pas établi, même au degré de la vraisemblance prépondérante, que la demanderesse, à laquelle incombait le fardeau de la preuve, était en incapacité de travail pour cause de maladie du 15 avril au 31 mai 2020. Partant, une des conditions indispensables à l'existence de sa prétention pécuniaire n'est pas remplie.

La demande doit dès lors être rejetée. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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