

## **GE\_GERICHTE ATAS/136/2009 vom 9. Februar 2009**

GE Cour de justice, 2009-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_136\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_136_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/136/2009 du 9 février 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/136/2009 del 9 febbraio 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

Dès le 19 mars 2007, l'assuré a bénéficié d'indemnités journalières de la CMBB.

#### **E. 7**

Dès avril 2007, le Dr L\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique et médecin traitant, a attesté pour la CMBB d'une incapacité totale de travail depuis le 5 août 2005. Cet arrêt de travail a été renouvelé tous les mois jusqu'en octobre 2007.

#### **E. 8**

Le 3 juin 2007, le Dr M\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne-rhumatologie et médecin-conseil de la CMBB, a rendu un rapport à la suite de l'examen du patient le 1er juin 2007. Il a relevé que l'examen du talon montrait la présence d'une importante callosité plantaire (qui était également présente à gauche); la palpation de tout le talon était très douloureuse. Il y avait une petite enflure sur la partie interne du talon droit. La musculature était conservée et l'assuré ne semblait pas boiter lorsqu'il marchait. Il convenait de se poser la question d'une atteinte non liée à un accident mais à une maladie. Ce médecin se demandait s'il ne souffrait pas d'atteinte de la sensibilité dans le cadre d'une polyneuropathie, ce qui pourrait expliquer le type de douleurs sans mise en évidence sur les examens radiologiques d'une quelconque pathologie. L'expertisé était curieusement soulagé par la prise d'antibiotiques. Dans l'attente de résultats supplémentaires auprès d'un neurologue et d'un dermatologue, l'arrêt de travail à 100 % était justifié.

A/3328/2007 - 3/10 -

#### **E. 9**

En date du 25 octobre 2007, l'assuré a été soumis à une nouvelle expertise conduite par le Dr N\_\_\_\_\_, rhumatologue, à la demande de la CMBB. Dans son rapport du 6 novembre 2007, l'expert a relevé que l'assuré se plaignait de talalgies inférieures droites survenues après une contusion du talon en descendant du bus, sans lésion traumatique objectivable. Actuellement, l'évolution semblait enfin s'orienter favorablement avec le traitement de physiothérapie en cours. Dans ces conditions, et au vu de la durée extraordinairement longue de l'arrêt de travail pour un problème dont l'origine organique n'était pas établie, il convenait d'envisager une reprise de travail dans sa profession initialement à 50 % puis à 100 % dans un délai estimé à un mois, délai nécessaire à la suite et à la fin du traitement de physiothérapie. Dans une activité adaptée, le patient semblait en mesure de travailler à plein temps.

#### **E. 10**

Dans certificat du 13 décembre 2007, la Dresse O\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique et nouveau médecin traitant, a attesté d'une incapacité de travail à 50% dès le

13 novembre 2007.

**E. 11**

Par courrier du 5 février 2008, la Dresse O \_\_\_\_\_ a demandé l'avis des Drs P \_\_\_\_\_, neurologue, et Q \_\_\_\_\_, dermatologue, s'agissant de l'affection de son patient et suite à l'expertise du Dr M \_\_\_\_\_.

**E. 12**

Par courrier du 16 avril 2008, l'assuré a sollicité le versement des indemnités représentant le 60% du salaire assuré sur la base d'un cas maladie et non sur la base d'un cas accident, qui ne donnait droit plus qu'à 20 fr. par jour.

**E. 13**

Par courrier du 30 avril 2008, la CMBB a répondu que selon son médecin-conseil, il n'y avait aucun élément permettant d'affirmer que l'affection n'était pas liée à l'accident. Dès lors, elle ne devait verser que 20 fr. par jour.

**E. 14**

Dans un rapport du 15 mai 2008, le Dr Q \_\_\_\_\_, spécialiste en dermatologie et vénéréologie, a constaté des hyperhématoses localisées du talon droit sans maladie dermatologique spécifique.

**E. 15**

Dans un rapport du 2 juin 2008, le Dr P \_\_\_\_\_, spécialiste en neurologie, a indiqué avoir reçu l'assuré le 30 avril 2008. Il n'avait pas mis en évidence d'anomalie à l'examen neurologique mais une palpation de la voûte plantaire et du calcanéum était très nettement douloureuse à droite. L'électroneuromyographie n'avait pas permis de corroborer l'existence d'une souffrance neurologique surajoutée. L'incapacité de travail dépendait uniquement des constatations orthopédiques.

**E. 16**

Par courrier du 30 juin 2008, la Dresse O \_\_\_\_\_, répondant à des questions de CMBB, a indiqué qu'elle n'avait pas revu le patient depuis le 14 mars 2008.

A/3328/2007 - 4/10 -

**E. 17**

Par courrier du 6 août 2008, la CMBB a informé l'assuré qu'elle cessait le versement de l'indemnité journalière car, selon son médecin-conseil, il ne subsistait aucune atteinte à la santé médicalement décelable à même de provoquer une perte de son aptitude à travailler dans sa profession.

**E. 18**

Le 25 août 2008, l'assuré a déposé par devant le Tribunal cantonal des assurances sociales une demande en paiement, s'opposant à la décision de la CMBB du 6 août 2008. Il a fait valoir qu'il n'était pas apte à travailler à plein temps en raison des douleurs au talon. Il a également transmis un courrier de l'entreprise X \_\_\_\_\_ du 21 août 2008 lui signifiant son congé pour le 31 octobre 2008.

**E. 19**

Par courrier du 24 octobre 2008, la CMBB a conclu au rejet de la demande, faisant valoir que l'indemnité journalière était versée jusqu'à concurrence de 720 jours, mais qu'elle était de 80 % du salaire assuré pendant 360 jours et de 20 fr. par jour pendant les 360 jours suivants, lorsque la maladie était liée à une incapacité de travail indemnisée d'abord par la SUVA durant plus de 360 jours. Or, tel était le cas en l'espèce, selon les avis médicaux au dossier, et l'indemnité de l'assuré avait ainsi été réduite à 20 fr. par jour dès le 13 mars 2008.

#### **E. 20**

Le 27 octobre 2008, le Tribunal de céans a versé au dossier l'arrêt ATAS/984/2008 du 8 septembre 2008 opposant l'assuré à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité. Le Tribunal avait admis partiellement le recours et renvoyé la cause à cet Office pour nouvelle décision. Il a considéré qu'il ressortait des avis médicaux au dossier (cf. état de fait de l'arrêt en cause) que l'assuré était totalement incapable de travailler du 5 août 2005 au 12 novembre 2007 (d'abord en lien avec l'accident puis avec une maladie depuis le 18 mars 2007), puis capable de travailler à 50 % du 13 novembre 2007 au 20 janvier 2008 et à 100 % dès le 21 janvier 2008. Par courrier du 27 octobre 2008, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal fédéral à l'encontre de cet arrêt.

#### **E. 21**

Par courrier du 10 novembre 2008, l'assuré a répliqué dans la procédure l'opposant à la CMBB, faisant valoir que la Dresse O\_\_\_\_\_ avait attesté les 13 janvier et 14 mars 2008 qu'il ne pouvait travailler qu'à 50 % en janvier et en mars 2008, qu'il avait reçu jusqu'au 12 mars 2008 des indemnités journalières de 50 % (des 80 % de son salaire) puis une indemnité journalière de 20 fr. du 13 au 31 mars 2008, que dès avril 2008 l'indemnité journalière avait été supprimée, que depuis le 5 novembre 2008 il travaillait à 50 % comme plâtrier/ouvrier, que la Dresse O\_\_\_\_\_ bien qu'ayant refusé de lui délivrer un certificat d'arrêt de travail pour le mois d'avril 2008 l'avait adressé aux Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après les HUG) le

#### **E. 26**

juin 2008 afin de trouver une explication à ses douleurs, ce qui démontrait qu'il souffrait toujours et que son état ne s'était pas amélioré entre mars et avril 2008, que l'avis du Dr M\_\_\_\_\_ quant à sa capacité de travail n'était pas motivé et qu'il convenait d'ordonner une expertise.

A/3328/2007 - 5/10 - 22. Dans sa duplique du 11 décembre 2008, la défenderesse, concluant au rejet de la demande, a précisé qu'elle avait cessé tout versement d'indemnités journalières à fin mars 2008 puisqu'aucun certificat médical n'avait été établi dès cette date. Dans un courrier de juillet 2008, la Dresse O\_\_\_\_\_ avait en effet attesté n'avoir plus revu son patient depuis le mois de mars 2008 et que dès lors aucun certificat médical n'avait pu être établi. Par ailleurs, l'assuré ne se trouvait plus en incapacité de travail. En effet, le Dr M\_\_\_\_\_ confirmait que l'assuré ne présentait plus d'incapacité de travail et le Dr N\_\_\_\_\_, dans son expertise du 6 novembre 2007, avait attesté que rien ne devait s'opposer à une reprise de travail dans le mois qui suivait. Ce médecin avait aussi retenu que dans une activité adaptée, la capacité de travail de l'assuré était totale. Le Dr P\_\_\_\_\_ avait également évoqué le fait qu'aucune incapacité de travail n'existait d'un point de vue neurologique. Enfin, le Tribunal des assurances sociales avait jugé, dans la cause opposant l'assuré à l'assurance-invalidité, que l'incapacité de travail s'élevait à 50 % du 13 novembre 2007 au 20 janvier 2008, puis la capacité était totale. Or, la CMBB avait indemnisé l'assuré

jusqu'au mois d'avril 2008, soit pour toute la période pendant laquelle l'assuré avait pu justifier par certificat médical d'une incapacité de travail. Elle avait donc rempli ses obligations. 23. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 (LAA). Le Tribunal de céans est ainsi saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant le domaine de l'assurance-maladie que dans celui de l'assurance-accidents. Le Tribunal des conflits a par ailleurs expressément constaté la compétence du Tribunal de céans en matière d'assurances d'indemnités journalières soumises à la loi fédérale sur le contrat d'assurances du 2 avril 1908 (LCA ; cf. ACOM/42/2006 du 13 juin 2006 et ACOM/55/2005 du 26 août 2005). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Conformément à l'art. 46 al. 1 LCA, les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation. Ce délai peut être interrompu selon les règles générales du droit privé.

A/3328/2007 - 6/10 - La demande en paiement, déposée dans la forme requise (cf. art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA), est ainsi recevable. 3. L'objet du litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité journalière dès le 1er avril 2008. a) Aux termes des conditions générales de l'assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA qui lie les parties, l'atteinte à la santé englobe les cas de maladie ou d'accident. 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 de travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. Par cas, on entend la survenance d'une incapacité de travail donnant droit à des prestations, ayant pour cause une ou plusieurs atteintes à la santé (art. 3). L'indemnité journalière due est versée pour chaque jour d'incapacité de travail (dimanches et jours fériés compris). L'indemnisation de l'incapacité de travail ne peut avoir lieu qu'à réception d'un certificat intermédiaire ou final (reprise du travail). Le certificat intermédiaire doit être remis à l'assureur une fois par mois. Lors de la réception d'un certificat médical intermédiaire, l'assureur n'indemnise l'assuré que jusqu'à la date de l'établissement du certificat attesté par le praticien ou au plus jusqu'à la fin du mois en cours (art. 12 chiffres 12 et 14). Selon la police d'assurance, les 360 premiers jours sont indemnisés à 80 % du salaire cotisé et durant les 360 jours suivant à 60 % du salaire cotisé. Les assurés bénéficiaires des pleines indemnités de perte de gain de la SUVA, depuis plus de 360 jours, pour lesquels cette dernière met un terme à son intervention et dont l'incapacité de travail se poursuit, pour une cause liée au sinistre, mais assimilée à une maladie, peuvent prétendre aux prestations durant 720 jours, correspondant à 360 indemnités égales à 80 % du salaire assuré, durant la première période et à 360 indemnités à 20 fr. durant la deuxième période (art. 7). b) En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant,

retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61

A/3328/2007 - 7/10 - let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe 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 des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3). Lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/bb). Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee). Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; KIESER, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, p. 212, n° 450;

A/3328/2007 - 8/10 - KÖLZ/HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., p. 39, n° 111 et p. 117, n° 320; GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd., p. 274; cf. aussi ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas

le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n° 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d et l'arrêt cité). 4. En l'espèce, dans son arrêt du 8 septembre 2008 (ATAS/984/2008), le Tribunal de céans a admis que le demandeur était, de manière probante selon les avis médicaux au dossier, incapable de travailler du 5 août 2005 au 12 novembre 2007, d'abord en lien avec l'accident, puis en lien avec une maladie dès le 18 mars 2007, à 50 % dès le 13 novembre 2007 et enfin totalement apte au travail dès le 21 janvier 2008. En effet, le Tribunal de céans a relevé les constatations suivantes : "En l'espèce, il ressort des rapports médicaux au dossier que le recourant a été victime d'une contusion du talon droit ayant entraîné des douleurs chroniques et qu'il présente un éperon plantaire calcanéen. S'agissant de la capacité de travail du recourant, le Dr S\_\_\_\_\_ [spécialiste en chirurgie orthopédique et médecin-conseil de la SUVA] a estimé le 23 janvier 2007 que le recourant était pleinement capable de travailler, de sorte que la SUVA a cessé le paiement de l'indemnité journalière au 18 mars 2007 et l'intimé [en l'espèce l'OCAI], suivant la conclusion du dossier LAA, a fixé une capacité de travail entière dès le 18 mars 2007. Selon les avis médicaux au dossier, le Dr L\_\_\_\_\_ a attesté d'une incapacité de travail totale du 5 février 2005 au 30 juin 2007 et le 3 juin 2007, le Dr M\_\_\_\_\_, médecin-conseil de la CMBB a prolongé l'incapacité totale de travail dans l'attente d'examen complémentaires visant à investiguer une maladie. Le 21 décembre 2007, la Dresse O\_\_\_\_\_ a indiqué une incapacité de travail de 100 % du 3 août au 12 novembre 2007 puis de 50 % dès le 13 novembre 2007 avec une capacité de travail de 100 % dans les semaines à venir, appréciation confirmée par le Dr L\_\_\_\_\_ le 8 avril 2008. Le 2 juin 2008, le Dr P\_\_\_\_\_ a exclu une affection neurologique et le 5 juin 2008 le Dr Q\_\_\_\_\_ a exclu une affection dermatologique. Enfin, le 15 juillet 2008, le Dr R\_\_\_\_\_ [spécialiste en médecine générale et urgence et dernier médecin traitant] a estimé que l'incapacité de travail était totale dans l'ancienne activité mais nulle dans une activité assise et le 6 août 2008 la CMBB s'est référée à l'avis de son médecin-conseil, lequel constatait une aptitude totale au travail. Il ressort des avis médicaux précités, qui ne sont contestés par aucun autre avis au dossier, en particulier des médecins de l'assurance-invalidité, que le recourant a été reconnu comme totalement incapable de travailler du 5 août 2005 jusqu'au 12 novembre 2007, d'abord en lien avec l'accident, puis en lien avec une maladie dès le 18 mars 2007, puis à 50 % dès le 13 novembre 2007. Enfin, dans les semaines à venir, soit à une date que l'on peut raisonnablement estimer au 21 janvier 2008 (délai de quatre semaines), le recourant a été reconnu apte à travailler à 100 %, également dans son ancienne profession et cela tant par la Dresse O\_\_\_\_\_ que

A/3328/2007 - 9/10 - par le Dr L\_\_\_\_\_ et [que] par la CMBB, dans les mois qui ont suivi, [soit] par le Dr M\_\_\_\_\_ selon la décision du 6 février 2008. Seul le Dr R\_\_\_\_\_ a estimé le 15 juillet 2008 que l'incapacité de travail du recourant était totale dans l'activité de plâtrier tout en l'estimant nulle dans une activité assise. Cette estimation, non motivée, n'est cependant pas à même de remettre en cause l'avis concordant des autres médecins. En conséquence, il convient d'admettre que le recourant a subi une incapacité de travail totale du 5 août 2005 au 12 novembre 2007, suivie d'une incapacité à 50 % du 13 novembre 2007 au 20 janvier 2008 et nulle dès le 21 janvier 2008." Les considérations du Tribunal de céans s'agissant de la capacité de travail en la cause opposant le demandeur à l'assurance-invalidité sont également valables en ce qui concerne l'assurance perte de gain. Il convient en sus d'ajouter que l'expert N\_\_\_\_\_, dont l'expertise a pleine valeur probante au sens de la jurisprudence fédérale en raison du fait qu'elle est complète et

motivée et qu'elle ne contient pas de contradictions, a également reconnu à l'assuré une pleine capacité de travail dès la fin de l'année 2007. Cet avis est, comme il a été souligné, corroboré par l'avis de l'ensemble des médecins qui ont examiné le demandeur, qu'il s'agisse des médecins traitants ou des médecins de l'assurance perte de gain, de l'assurance-invalidité ou de l'assurance-accidents, qui estiment tous l'assuré capable de travailler dans sa profession au plus tard depuis avril 2008. Il y a enfin lieu de souligner que le demandeur n'a plus présenté de certificat d'arrêt de travail dès mars 2008, ses médecins refusant de lui en délivrer. Par conséquent, il convient de tenir pour établi que le demandeur présente une pleine capacité de travail dans sa profession dès le 22 janvier 2008 (selon les conclusions de l'ATAS/984/2008) et que dès lors il n'a plus droit à des indemnités journalières pour le mois d'avril 2008 et les suivants. Enfin, il sied de relever que l'état de santé du demandeur a été suffisamment investigué et qu'une expertise ne se justifie pas. 5. Au vu de ce qui précède, il convient de constater que la demande, mal fondée, doit être rejetée. Le demandeur qui succombe n'aura pas droit à des dépens.

A/3328/2007 - 10/10 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.