

## **GE\_GERICHTE ATAS/960/2011 vom 29. September 2011**

GE Cour de justice, 2011-09-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_960\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_960_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/960/2011 du 29 septembre 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/960/2011 del 29 settembre 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

L'art. 7 al. 2 de l'annexe 10 CN prévoit que l'assureur doit informer la personne assurée par écrit, dès le début du travail, que dans le cas où il souffre d'affections graves pour lesquelles il a déjà été en traitement, son droit à des prestations sera limité.

#### **E. 10**

Est litigieuse, en l'occurrence, la question de savoir si la pancréatite aigue chimique dont a souffert le demandeur le 10 septembre et le 17 octobre 2007 et la polyneuropathie du 17 octobre 2007 constituaient une réapparition d'affections autorisant l'assureur à limiter ses prestations ou s'il s'agissait de nouvelles affections. De plus, il convient de déterminer si, lors de la signature du questionnaire complémentaire concernant l'état de santé, le demandeur souffrait d'une polyneuropathie et en était au courant ou du moins était-il conscient du fait qu'il souffrait de cette affection. Il sied d'emblée de rappeler que le demandeur relevait dans sa demande que l'assureur était en droit, pour la pancréatite, de réduire ses prestations en application de l'art. 7 al. 3 annexe CN à 30 jours. L'objet du litige ne concerne que les conséquences de la polyneuropathie en lien avec son origine et sa connaissance par le demandeur et la signature en particulier du questionnaire complémentaire relatif à l'état de santé.

#### **E. 11**

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), 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).

#### **E. 12**

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

A/3049/2008 - 14/20 - 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. Etant 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).

### **E. 13**

En l'occurrence figurent au dossier des rapports médicaux des Dresses A\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, des HUG, et également des rapports du Dr D\_\_\_\_\_, médecin conseil de la défenderesse. En outre, la Cour a procédé à plusieurs audiences d'enquêtes.

### **E. 14**

Dans son rapport médical du 26 novembre 2007, la Dresse E\_\_\_\_\_ relève que l'électroneuromyogramme effectué par la Dresse B\_\_\_\_\_, en mai 2007, ne montrait pas d'argument pour une polyneuropathie chronique ; il existait uniquement une atteinte du nerf sural de type axonotmésis.

### **E. 15**

Sous la rubrique de leur rapport « Evolution et discussion », les Drs F\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ qui font état en particulier d'une polyneuropathie axono- myélinique d'origine toxico-carentielle probable, relèvent que l'origine la plus probable est donc une origine toxique par abus d'alcool avec contribution d'une malnutrition et carence en vitamines.

### **E. 16**

Pour sa part, le médecin conseil de la défenderesse, le Dr D\_\_\_\_\_ précise qu'il est noté qu'au décours d'une pancréatite (septembre 2007) il a développé une polyneuropathie des quatre membres d'apparition brutale. Le Dr D\_\_\_\_\_ retient ce diagnostic et il lui apparaît que la polyneuropathie dont souffre le demandeur est liée à son alcoolisme chronique.

Au sujet de l'avis du Dr D\_\_\_\_\_, la Cour retiendra le constat que, au décours d'une pancréatite, en septembre 2007, le demandeur a développé une polyneuropathie.

### **E. 17**

Il sied de relever que, lors de son audition du 24 septembre 2009, la Dresse E\_\_\_\_\_ a précisé : « On ne peut pas affirmer que l'origine de la polyneuropathie est constituée par la pancréatite. Il n'y pas à mon sens un lien direct entre la pancréatite et la polyneuropathie. A mon sens, il s'agit de deux maladies différentes. Je relève qu'avant octobre 2007, M.

S\_\_\_\_\_ n'avait aucun signe de polyneuropathie. L'origine toxicocarentielle a été prise en compte par défaut pour la polyneuropathie. Je relève qu'en mai 2007, un examen avait

été effectué par le Dr B\_\_\_\_\_ et qu'à ce moment-là, aucune trace de la polyneuropathie n'avait été découverte. Je relève que si effectivement, cette maladie n'avait pas été détectée par le Dr B\_\_\_\_\_ en mai 2007, à plus forte raison, M. S\_\_\_\_\_ ne pouvait évidemment pas en avoir conscience. Je relève que M. S\_\_\_\_\_

A/3049/2008 - 15/20 - avait une possible fragilité au niveau des nerfs mais la polyneuropathie n'a pas été diagnostiquée lors de l'examen des 5 et 9 mai 2007. L'incapacité de travail de septembre 2007 était due à une pancréatite. En revanche, dès le mois d'octobre 2007, M. S\_\_\_\_\_, dont l'état de santé est actuellement réservé, est en incapacité de travail en raison de la polyneuropathie. »

#### **E. 18**

Pour sa part, la Dresse A\_\_\_\_\_ a relevé notamment que la polyneuropathie dont souffre le demandeur a été diagnostiquée en octobre 2007 et a insisté sur le fait que si l'on suspectait l'affection de polyneuropathie à fin septembre, le diagnostic a été vraiment posé en octobre 2007. Avant cette date, le demandeur ne pouvait pas imaginer être victime de polyneuropathie.

#### **E. 19**

De plus, lors de son audition par la Cour, la Dresse B\_\_\_\_\_ a relevé notamment que : « Je tiens à préciser que mes investigations des membres inférieurs ont abouti au fait que, mis à part la neuropathie à la cheville, le reste de l'examen était tout à fait normal et je peux affirmer qu'au mois de mai 2007, lors de mes consultations, l'examen électro-neuromyographique n'apportait pas d'arguments en faveur d'une polyneuropathie. (...) La pancréatite et la polyneuropathie sont, pour moi, deux atteintes différentes. Je précise encore que je n'ai pas expliqué à Monsieur S\_\_\_\_\_ ce qu'il n'avait pas, c'est-à-dire une polyneuropathie. Je pense qu'en juin 2007, Monsieur S\_\_\_\_\_ ne pouvait pas avoir conscience de la présence de cette maladie et ce, d'autant plus que l'on avait une explication à lui donner pour ses douleurs dans le pied droit, à savoir qu'elles provenaient de l'accident (entorse de la cheville droite). »

#### **E. 20**

Enfin, il y a lieu de constater que le Dr D\_\_\_\_\_, médecin conseil de la défenderesse, mentionne, dans son rapport du 24 septembre 2009 que, au décours d'une pancréatite (septembre 2007), le demandeur a développé une polyneuropathie des quatre membres d'apparition brutale. Il sied dès lors de considérer que, selon le Dr D\_\_\_\_\_, la polyneuropathie s'est développée dès le mois de septembre 2007, ce qui permet de confirmer que le demandeur ne pouvait en avoir conscience en juin 2007, soit lors de la signature du questionnaire complémentaire concernant l'état de santé.

#### **E. 21**

Au sujet de la valeur probante d'un rapport médical, le Tribunal fédéral a rappelé dans un arrêt du 2 février 2010 (9C\_603/2009) « 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 les 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

A/3049/2008 - 16/20 - bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3a p. 353 ; 122 V 157 consid. 1c p. 160 et les références). » En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à celui-ci (ATF 125 V précité consid. 3b/bb et cc)

#### **E. 22**

En l'occurrence, force est de constater que les médecins qui ont suivi le demandeur et qui ont procédé à toutes investigations utiles aboutissent à une conclusion identique, à savoir en particulier que l'examen effectué, en mai 2007, n'avait pas permis de détecter une trace de polyneuropathie et que, de ce fait, en juin 2007, le demandeur ne pouvait avoir conscience de la présence de cette maladie. Les médecins, entendus lors des audiences d'enquêtes, se sont exprimés de manière convaincante. N'ayant pas conscience du fait qu'il était atteint de polyneuropathie, le demandeur n'était pas en mesure de le mentionner lors de l'élaboration du questionnaire de santé. L'argument selon lequel le demandeur avait certifié être en parfaite santé, invoqué par la CMBB pour limiter ses prestations, n'est donc pas pertinent

#### **E. 23**

Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'étant ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise mais bel et bien son contenu, la Cour admettra, en particulier sur la base des témoignages des médecins entendus lors des enquêtes, que le demandeur ne pouvait avoir conscience qu'il était victime de polyneuropathie que depuis le 17 octobre 2007 et conclura au fait que l'assureur est tenu à prestations en fonction de ses obligations contractuelles.

#### **E. 24**

De plus, en ce qui concerne l'application de l'art. 3.6 CGA qui définit la notion de « cas » comme étant la survenance d'une incapacité de travail donnant droit à des prestations ayant pour cause une ou plusieurs atteintes à la santé, il convient de relever que la Dresse E\_\_\_\_\_ a précisé, lors de son audition, que « il n'y a pas à mon sens un lien direct entre la pancréatite et la polyneuropathie. » De son côté, la Dresse B\_\_\_\_\_ indiquait, le 1er avril 2011, que, pour elle, la pancréatite et la polyneuropathie sont deux atteintes différentes. S'agissant de deux médecins spécialistes en neurologie, la Cour se ralliera à cette opinion et conclura au fait qu'il s'agit, en l'occurrence, de deux cas d'assurance.

#### **E. 25**

Au vu de ce qui précède, la Cour retiendra que, lors de la signature du questionnaire complémentaire concernant l'état de santé, le demandeur n'avait ni connaissance ni conscience de sa polyneuropathie et qu'il n'y avait pas de lien entre la pancréatite et la polyneuropathie. En conséquence, s'agissant d'un nouveau cas, l'incapacité de travail due à la polyneuropathie donne droit à des prestations d'assurance, sous forme d'indemnités journalières dès le 17 octobre 2007, en fonction des obligations contractuelles de l'assureur.

A/3049/2008 - 17/20 -

#### **E. 26**

Au sujet du montant de l'indemnité journalière en cas de maladie qui s'élève à 80% du salaire perdu, l'art 2 al. 2 de l'annexe 10 de la CN prévoit que « sont considérés comme salaire, le salaire brut, les indemnités de vacances et des jours fériés et le 13ème mois de salaire. Si aucune convention dépassant ce cadre n'est conclue, le gain journalier est calculé sur la base de la durée de travail fixée dans la CCT.

#### **E. 27**

En ce qui concerne les prestations assurées, le contrat cadre prévoit notamment une indemnité journalière de 80% du salaire (13ème salaire non compris).

#### **E. 28**

Enfin, les CGA de l'assurance collective d'une indemnité journalière selon la LCA prévoient à l'art. 12 al. 10, pour le calcul de l'indemnité journalière « Si l'indemnité est exprimée en % de salaire, elle est calculée pour les salaires horaires et les salaires mensuels, mais au maximum prévu par la convention collective, comme suit : salaire horaire : salaire horaire de base brut (éventuellement avec 13ème salaire) multiplié par nombre d'heures hebdomadaires ou annuelles moyen multiplié par 52 semaines (si nombre d'heures hebdomadaires) divisé par 365 jours (y compris année bissextile) multiplié par le pourcentage de couverture fixé. »

#### **E. 29**

A l'occasion de son calcul de l'indemnité journalière due en raison des pancréatites subies par le demandeur, la défenderesse a fait application de l'art 12 al. 10 des CGA et réalisé le calcul suivant : 8,2 heures multipliées par 5 jours = 41 heures par semaine multipliées par 52 semaines fois le salaire horaire de 29 fr., ce qui donne un revenu annuel de 61'828 fr. Ce revenu divisé par 365 jours aboutit à un revenu journalier de 169 fr. 40 et à une indemnité journalière de 135 fr. 51, correspondant à 80% du salaire journalier.

#### **E. 30**

De son côté, dans l'amplification de sa demande notamment, le demandeur a basé son calcul sur un salaire annuel de 72'401 fr. 40, soit le salaire mensuel de base de 5'423 fr. multiplié par 13 salaires auquel il convenait d'ajouter les indemnités pour les jours fériés soit 1'902 fr. 40 (8 fois 237 fr. 80).

#### **E. 31**

Au sujet de la durée annuelle du travail, l'art. 24 al. 2 CN prévoit que le total des heures annuelles de travail déterminant s'élève à 2112 heures (365 jours : 7 = 52,14 semaines x 40,5 heures) pour le territoire conventionnel.

#### **E. 32**

En l'occurrence, se basant notamment sur la CN, la Cour retiendra un revenu annuel de 61'248 fr. (correspondant à 2112 heures x 29 fr.) auquel il conviendra d'ajouter, en application de l'art. 2 al. 2 de l'annexe 10 CN, le 13ème salaire. En revanche, considérant le calcul des heures annuelles basé sur 365 jours, il sied d'exclure la prise en compte des jours fériés et des vacances. L'indemnité journalière devra être calculée sur la base d'un revenu annuel déterminant de 66'352 fr. (61'248 fr. + 5'104 fr. de 13ème salaire), soit 181 fr. 80 par jour.

#### **E. 33**

L'indemnité journalière due par la défenderesse s'élèvera à 80% de 181 fr. 80, soit 145 fr. 44., et non pas à 158 fr. 69 retenue par le demandeur ou encore à 135 fr. 51,

A/3049/2008 - 18/20 - comme l'a calculé la défenderesse. Dès lors, le montant réellement dû pour la période du 10 septembre 2007 au 7 octobre 2007 en raison des pancréatites (28 jours à 145 fr. 44) s'élève à 4'072 fr. 32. Compte tenu de la somme versée par la défenderesse, pour la période du 10 septembre 2007 au 30 novembre 2007 (10'840 fr. 80), il convient de déduire du montant total dû par cette dernière (145 fr. 44 multiplié par 720 jours = 104'716 fr. 80), la somme de 6'768 fr. 48.

#### **E. 34**

En conclusion, la totalité des prestations dues par la défenderesse, en raison de la polyneuropathie subie par le demandeur, sera de 104'716 fr. 80, dont il convient de déduire les prestations pour la période du 8 au 30 novembre 2007, soit 6'768 fr. 48. La somme effective encore à charge de la défenderesse s'élève donc à 97'948 fr. 32.

#### **E. 35**

S'agissant des intérêts, en vertu de l'art. 41 al. 1 LCA, la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien fondé de la prétention. Passé ce délai, il doit l'intérêt moratoire de 5% conformément aux art. 102 et 104 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO) applicable par renvoi de l'art. 100 LCA.

En l'occurrence, la demande en paiement ayant été introduite le 26 août 2008, il est pertinent de considérer d'une part que la défenderesse avait, dès cette date, les renseignements lui permettant d'apprécier le bien-fondé de la demande et d'autre part que la créance était échue quatre semaines après l'introduction de la demande, soit dès le 1er octobre 2008. Un intérêt moratoire est dû, dès cette date.

#### **E. 36**

Le demandeur obtenant gain de cause, une indemnité lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985). L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a, 110 V 365 consid. 3c; SVR 2001 AHV no 4 p. 12 consid. 3b). Le demandeur qui obtient gain de cause a droit à des dépens fixés en fonction du nombre d'échanges d'écritures, de l'importance et de la pertinence des écritures, de la complexité de l'affaire et du nombre d'audiences et d'actes d'instruction (cf. GRISEL, Traité de droit administratif, p. 848).

#### **E. 37**

Pour apprécier l'importance du travail et du temps consacré à la cause, il faut tenir compte du fait que le procès en matière d'assurance sociale est gouverné par la maxime inquisitoire, ce qui, dans de nombreux cas, est de nature à faciliter la tâche du mandataire (ATF 111 V 49 consid. 4a, 110 V 365 consid. 3c). Quant à l'activité de ce dernier, elle ne doit être prise en considération que dans la mesure où elle s'inscrit raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche, à l'exclusion de démarches inutiles ou superflues. En outre, les démarches que le mandataire a entreprises avant l'ouverture de la procédure n'entrent pas en ligne de compte pour déterminer le montant des honoraires (ATF 111 V 49 consid. 4a).  
On

A/3049/2008 - 19/20 - tiendra compte, dans ce contexte, des conséquences économiques qu'aura pour l'intéressé l'issue de la procédure (ATF 114 V 87 consid. 4b et c, ATFA non publié du 23 janvier 2006, I 699/04 consid. 2.1 à 2.3).

**E. 38**

Considérant que le demandeur ne pouvait qu'introduire une demande en paiement pour faire valoir ses droits et qu'obtenant gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens.

A/3049/2008 - 20/20 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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