

## **GE\_GERICHTE A/1562/2003 vom 5. Januar 2004**

GE Cour de justice, 2004-01-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1562\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1562_2003)

FR: GE\_GERICHTE A/1562/2003 du 5 janvier 2004

IT: GE\_GERICHTE A/1562/2003 del 5 gennaio 2004

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

ème chambre du 5 janvier 2004 En la cause Monsieur D \_\_\_\_\_, comparant par Me J.-Potter VAN LOON en l'étude duquel il élit domicile recourant contre CMBB, assurance-maladie et accident, membre du groupe mutuel, rue du Nord 5, 1920 Martigny intimée EN FAIT Monsieur D \_\_\_\_\_, né en février 1958, travaille depuis le 23 mars 1987 auprès de l'entreprise X \_\_\_\_\_ SA en tant que maçon à plein temps. A ce titre, il est assuré auprès de la CMBB (ci-après l'assureur), membre du GROUPE MUTUEL ASSURANCES, et bénéficie d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie, soumise à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), couvrant 80 % de son salaire après un délai d'attente de quatorze jours. Le 31 janvier 2002, l'assuré s'est rendu à la PERMANENCE DE CORNAVIN SA suite à des douleurs lombaires et a consulté le docteur A \_\_\_\_\_, lequel a constaté une incapacité de travail à 100 % dès cette date pour une durée indéterminée. Le docteur B \_\_\_\_\_, radiologue, a diagnostiqué le 1<sup>er</sup> février 2002 une importante uncarthrose bilatérale de C6, une légère hypercyphose dorsale harmonieuse, une spondylose antérieure des éléments dorsaux inférieurs avec status séquellaire sur ancienne ostéochondrose touchant également le corps de L4. L'assuré a été régulièrement suivi par son médecin traitant puis, dès le mois de mai 2002, par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après les HUG). Le 18 avril 2002, le docteur A \_\_\_\_\_ a rédigé un rapport à l'attention de l'assureur dans lequel il a diagnostiqué des dorsolombalgies invalidantes imbriquées au contexte psychosocial. Depuis leur apparition la nuit du 31 janvier 2002, il y avait eu persistance des douleurs rachidiennes et l'assuré demeurait toujours en incapacité totale de travailler. Dès mi-mars 2002, il avait adressé son patient au docteur C \_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne, du service de rhumatologie des HUG. Le médecin traitant a estimé que le diagnostic était compromis par l'imbrication de facteurs d'ordre psychosocial. Le cas devrait être réévalué après la prise en charge par l'école du dos aux HUG. Le 23 mai 2002, le docteur C \_\_\_\_\_ et le docteur E \_\_\_\_\_ des HUG ont rédigé un rapport dans lequel ils ont posé le diagnostic de lombalgies subaiguës non spécifiques. Selon l'assuré, il ne pouvait soulever aucune charge, ni faire de mouvements mettant en contrainte le rachis. Les médecins ont relevé que le patient était connu pour des épisodes de lombalgie depuis l'âge de 25 ans environ, à raison de deux épisodes par années. Depuis le 31 janvier 2002, il présentait des lombalgies basses en barre irradiant vers l'abdomen, de caractère mécanique, augmentant à la mobilisation et diminuant au repos. L'assuré n'avait pas pu être intégré au programme « objectif dos » (rééducation fonctionnelle en ambulatoire pour les cas de lombalgies subaiguës) en raison de ses douleurs. Il était toujours en incapacité de travailler à 100 % et le pronostic demeurait réservé avec un important risque de chronicisation au vu de l'absence d'amélioration sous traitement conservateur. Le 10 septembre 2002, l'employeur de l'assuré l'a informé que, selon la classification interne de l'entreprise, il

était promu chef d'équipe dès le 1<sup>er</sup> août 2002. Le 2 octobre 2002, le docteur F\_\_\_\_\_, chef de clinique de rhumatologie des HUG a diagnostiqué une périarthrite de la hanche gauche très invalidante (l'apparition d'une douleur dans le membre inférieur gauche avait d'abord été attribuée à une sciatique) ainsi qu'une lombalgie commune chronique. Il a relevé qu'aucune reprise partielle ou totale n'était envisagée. Par courrier du 7 octobre 2002, sur requête de l'assureur, ce praticien a précisé qu'il ne pouvait fournir aucune nouvelle information. Le 11 novembre 2002, le docteur G\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne et rhumatologie, a rendu un rapport d'expertise sur requête de l'assureur après avoir examiné l'assuré le 5 novembre 2002. Après avoir réalisé une anamnèse médicale et chirurgicale, il a diagnostiqué des lombalgies non spécifiques ainsi qu'une HTA essentielle mal équilibrée. Il a relevé qu'un scanner lombaire du 27 août 2002 montrait des troubles dégénératifs modérés et une présence d'une ostéochondrose nette au niveau L3-L4 où l'on pouvait noter un affaissement du plateau vertébral de L4 dans son aspect antérieur pouvant correspondre à une ancienne lésion traumatique. Les examens de médecine interne, dermatologique et neurologique étaient sans particularité. L'examen ostéoarticulaire mettait en évidence une musculature des épaules et du rachis très bien développées démontrant une probable utilisation régulière de ces groupes musculaires. L'expert a souligné que le patient retenait volontairement tous ses mouvements et qu'il se déplaçait avec une boiterie qui disparaissait lorsqu'il marchait dans la rue, après observation du patient depuis la fenêtre de son bureau. L'examen était parfaitement normal et il n'existait pas de points de fibromyalgie douloureux. L'expert a encore relevé que l'assuré présentait des lombalgies banales ne pouvant pas expliquer un si long arrêt de travail. L'examen clinique mettait en évidence des signes nets d'exagération et la musculature de l'assuré démontrait une utilisation régulière en contradiction avec un arrêt de travail durant depuis dix mois et en contradiction avec les déclarations du patient qui disait ne rien faire de toute la journée. D'un point de vue rhumatologique, l'arrêt de travail n'était pas justifié et l'assuré devait être remis au travail. L'expert a encore précisé qu'il n'avait pas trouvé de signe dépressif mais que, n'étant pas psychiatre, il ne pouvait pas porter de jugement ou de diagnostic à ce sujet. Si la reprise de travail s'avérait impossible, il proposait d'adresser le patient chez un psychiatre. Le 13 novembre 2002, le docteur H\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne et médecin-conseil de l'assureur, a repris les diagnostics de l'expert ainsi que ses conclusions et, après lecture des pièces médicales figurant au dossier, a estimé que l'arrêt de travail n'était pas justifié. Par décision du 15 novembre 2002, l'assureur s'est rallié aux conclusions de l'expert et du médecin-conseil et a expliqué à l'assuré qu'il cesserait de verser les indemnités journalières à son employeur dès le 30 novembre 2002 dans la mesure où il disposait d'une pleine capacité de travail. Par courrier du 10 décembre 2002, l'assuré a formé opposition à cette décision en relevant qu'il était toujours en traitement aux HUG et qu'il était suivi par le docteur F\_\_\_\_\_ jusqu'au 14 janvier 2003, date de son traitement par infiltrations. Il était toujours en incapacité de travail à 100 %. Le 18 février 2003, l'assureur a informé l'assuré qu'une expertise psychiatrique était prévue et que, dans l'attente du rapport de l'expert, l'indemnisation était suspendue dès le 18 mars 2003. L'assuré a derechef formé opposition à cette décision par l'entremise de son conseil en date du 21 février 2003 en relevant que l'assureur ne pouvait présumer des conclusions de l'expertise à venir et restreindre par avance ses prestations. Le 28 mars 2003, le docteur I\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et en psychothérapie, a rédigé un rapport d'expertise sur requête de l'assureur après avoir examiné l'assuré le 18 mars 2003 et avoir pris connaissance de son dossier médical. Il a relevé avoir pris contact avec les

médecins traitants de l'assuré, soit les docteurs A\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_, et que les deux premiers s'étaient déclarés pessimistes quant au pronostic et ne voyaient ni amélioration ni perspective de reprise d'activité. Selon ceux-ci, les douleurs étaient en partie au moins psychogènes, mais authentiques. Quant au docteur J\_\_\_\_\_, il pensait qu'il n'y avait actuellement pas d'indication psychiatrique à un arrêt de travail. Après une anamnèse psycho-sociale détaillée, une description des plaintes actuelles de l'assuré et des constatations objectives effectuées, l'expert a procédé à une longue discussion du diagnostic. Ce praticien a relevé que, ayant eu l'opportunité d'observer l'assuré à son insu dans la rue peu après l'examen, il avait constaté un comportement très différent de ce qu'il avait constaté dans son cabinet (marche lente, boiterie lourde, agitation sur son siège pour trouver une position antalgique, soupirs et gémissements à chaque mouvement, tronc rigide en arrière), l'expertisé marchant alors normalement, plutôt d'un bon pas et sans claudication apparente et parlant un bon moment dans la rue avec une de ses connaissances, debout sur le trottoir sans signe évident de fatigue ou d'impatience. L'expert n'a pas retenu de syndrome douloureux somatoforme persistant dans la mesure où ce diagnostic impliquait l'existence réelle de douleurs non explicables par une atteinte physique, alors que, dans le cas de l'assuré, l'exagération manifeste des douleurs empêchait de savoir s'il existait vraiment, en plus des douleurs d'origine somatique, une part de douleurs « psychogènes ». L'expert a retenu une réaction dépressive prolongée, ce diagnostic demeurant réservé dès lors que, soit l'expertisé ne souffrait que de douleurs strictement dues à son état somatique et il ne lui appartenait pas d'évaluer leurs répercussions fonctionnelles et professionnelles, soit il existait une part psychogène d'authentiques douleurs se surajoutant aux douleurs d'origine somatique et, dans ce cas, il faudrait ajouter le diagnostic de syndrome douloureux somatoforme persistant. L'attitude de l'expertisé et sa collaboration aléatoire ne permettaient pas, dans l'état actuel des choses, d'étayer ce diagnostic. L'expert a précisé que, sur le plan psychiatrique, la réaction dépressive prolongée était un état dépressif d'intensité modérée, donc en principe non invalidant et que les troubles ne justifiaient pas de mesures de réadaptation ou d'invalidité. L'hypothèse de douleurs constantes, intolérables et gravement incapacitantes même pour des gestes de la vie quotidienne courante ne pouvait pas être retenue actuellement. Le 8 avril 2003, le docteur K\_\_\_\_\_, psychiatre conseil de l'assureur, a repris les conclusions de l'expertise du docteur I\_\_\_\_\_ et, après lecture des pièces médicales du dossier, a estimé qu'il n'y avait pas d'indication psychiatrique à un arrêt de travail. La capacité de travail de l'assuré était totale d'un point de vue psychiatrique. Le 14 avril 2003, l'assureur, se fondant sur les conclusions des experts, a informé l'assuré que sa décision du 15 novembre 2002 était maintenue et que sa capacité de travail était évaluée à 100% depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2002. Un délai de 14 jours lui a été accordé pour la communication de ses observations. Le 28 mai 2003, après avoir obtenu une prolongation de ce délai, l'assuré a contesté la prise de position de l'assureur en concluant à la réformation de la décision du 15 novembre 2002, à l'allocation des prestations d'assurances dues depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2002 et à la désignation, au besoin, d'un autre spécialiste en qualité d'expert neutre en vue de procéder à une expertise professionnelle complète et approfondie. Il a relevé que les conclusions de l'expertise du docteur I\_\_\_\_\_ n'étaient pas fondées sur des connaissances et des constatations médicales et scientifiques avérées mais essentiellement caractérisées par des approximations, par des appréciations dépréciatives et par des allusions subjectives guidées par des préjugés primaires. Le rapport d'expertise n'apportait aucune considération scientifique objective. Par ailleurs, les divers praticiens amenés à se

déterminer sur le cas de l'assuré n'étaient pas d'accord entre eux et aboutissaient à des conclusions contradictoires, raison pour laquelle il se justifiait d'ordonner une nouvelle expertise avec un expert neutre. En outre, le docteur I \_\_\_\_\_ avait lui-même qualifié ses conclusions de « construction théorique faite d'hypothèses non-confirmées à ce jour », ce qui signifiait qu'il ne fallait attacher aucune présomption d'objectivité à son expertise. Par ailleurs, l'expert n'avait pas conduit son expertise dans les règles de l'art et n'avaient pas basé ses conclusions sur une classification reconnue. Pour toutes ces raisons, l'assureur ne pouvait se baser sur ce rapport pour suspendre le versement des indemnités. Le 13 juin 2003, le docteur I \_\_\_\_\_ a complété son expertise sur requête de l'assureur. A la question de l'assureur si l'assuré disposait d'une pleine capacité de travail, l'expert a repris en détail les conclusions de son rapport en les explicitant et a souligné que le diagnostic psychiatrique retenu était une réaction dépressive prolongée faisant partie du groupe des « troubles de l'adaptation » dont l'intensité ne justifiait pas une incapacité de travail complète de longue durée (plus d'un an). Ce praticien a souligné qu'il avait expliqué lors de l'expertise qu'il n'était pas exclu que le suivi psychiatrique qui venait de débiter puisse révéler l'existence d'un trouble psychiatrique d'intensité plus sévère que ce que le comportement de l'expertisé laissait constater et que, dans un tel cas, l'évaluation de la capacité de travail devrait également prendre en compte cet élément. Il avait lui-même proposé que le psychiatre traitant, s'il devait constater une telle pathologie, le signale au médecin-conseil de l'assureur. Or, il n'y avait eu aucun rapport dans ce sens, si bien qu'il fallait admettre que sa propre expertise demeurerait toujours valable. L'expert a par ailleurs estimé qu'il appartenait à l'assureur d'évaluer la nécessité d'effectuer une contre-expertise psychiatrique qui, à son avis, pourrait être spécifiquement centrée sur l'évaluation des douleurs et leurs répercussions. Pour sa part, il estimait avoir apporté soin, rigueur, nuance et objectivité à son expertise et l'avait fondée sur une anamnèse, des constatations objectives et un diagnostic formulé selon une classification reconnue, la CIM-10. Le 18 juin 2003, le docteur H \_\_\_\_\_, après avoir pris connaissance des documents médicaux, a fait siennes les conclusions de l'expert et a souligné qu'il accordait sa confiance au docteur I \_\_\_\_\_, qui avait effectué un travail minutieux. Il était entièrement d'accord avec ce spécialiste et rappelait que l'évaluation de la capacité de travail de l'assuré devait se faire uniquement sur la base de l'état somatique objectivable et des limitations fonctionnelles. L'arrêt de travail n'était pas justifié et l'assuré devait être remis au travail. Par courrier du 20 juin 2003, l'assureur a informé l'assuré qu'il n'était pas nécessaire d'effectuer une expertise psychiatrique neutre pour se déterminer à nouveau sur son arrêt de travail dès lors que leur médecin-conseil leur recommandait de maintenir leur décision du 15 novembre 2003. L'assureur confirmait sa décision de refus pour le versement des indemnités journalières à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2002. Par courrier du 23 juin 2003, l'assuré s'est opposé à ce point de vue en soulignant que le complément d'expertise du docteur I \_\_\_\_\_ n'apportait aucun élément nouveau qui ne fût pas déjà indiqué dans son rapport d'expertise. Il a intégralement maintenu ses objections invoquées dans ses précédentes écritures à l'encontre du rapport d'expertise qui ne satisfaisait pas aux exigences posées par la jurisprudence. Il a requis une décision motivée afin de recourir contre celle-ci. Par décision sur opposition du 24 juillet 2003, l'assureur a confirmé sa décision du 15 novembre 2002 et rejeté l'opposition formulée en date du 10 décembre 2002 et complétée le 28 mai 2003. Il a relevé qu'une prolongation de l'arrêt de travail de l'assuré après le 1<sup>er</sup> décembre 2002 était injustifiée tant du point de vue rhumatologique que psychiatrique si l'on se basait sur une étude attentive du dossier et si l'on se référait

particulièrement aux expertises des docteurs G \_\_\_\_\_ et I \_\_\_\_\_. Ces deux médecins avaient rendu des expertises répondant aux critères de la jurisprudence en matière de valeur probante et constataient de manière claire que la capacité de travail de l'assuré était totale. Le docteur I \_\_\_\_\_ avait d'ailleurs pris contact avec les médecins traitants de l'assuré. Enfin, les médecins-conseils amenés à apprécier le cas de l'assuré s'étaient déclarés unanimement en faveur des conclusions de ces expertises. L'assureur n'avait aucune raison de douter de la fiabilité des celles-ci dès lors que les experts avaient évalué de manière objective la capacité de travail de l'assuré. Par courrier du même jour, l'employeur a résilié le contrat de travail de l'assuré au 31 octobre 2003. Par écriture du 25 août 2003, l'assuré a interjeté recours contre la décision sur opposition par l'entremise de son nouveau conseil en concluant, préalablement, à l'octroi d'un délai supplémentaire pour compléter le recours et produire toutes pièces utiles ainsi qu'à une nouvelle expertise et, principalement, à l'annulation de la décision sur opposition et à la constatation que l'assureur était débiteur des prestations d'assurances à son égard. Il a expliqué que, depuis les douleurs apparues le 31 janvier 2002, il avait séjourné trois semaines aux HUG, puis avait suivi de manière régulière divers traitements médicaux, notamment des sessions de physiothérapie, des injections intramusculaires et des cours de rééducation en piscine. Le 27 septembre 2002, il avait commencé à suivre un atelier de réadaptation professionnelle aux HUG. Il avait ainsi montré une volonté de se soigner. Malgré cela, ses douleurs n'avaient pas cessé et ses médecins traitants avaient tous estimé qu'il était en incapacité de travailler. Le recourant a également contesté le rapport du docteur G \_\_\_\_\_ en soulignant que ce dernier n'avait pas effectué un examen suffisamment approfondi du dos et qu'il s'était borné à examiner les muscles de ses bras et de ses jambes. Il a par ailleurs relevé qu'il était choquant que l'assureur se soit basé sur l'avis des deux experts dont les conclusions étaient en contradiction totales avec les avis des autres médecins. Par entretien téléphonique du 18 septembre 2003 avec le conseil du recourant, le Tribunal de céans l'a informé qu'un délai de réponse avait déjà été octroyé à l'assureur et que l'assuré aurait la possibilité de compléter son recours lors de sa réplique. Par courrier du 26 septembre 2003 et sur requête de l'assureur, le Tribunal de céans a prolongé son délai de réponse au 26 octobre 2003. Par écriture du 20 septembre 2003, l'assureur a répondu en concluant au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Il a argué que les certificats médicaux du docteur A \_\_\_\_\_ étaient des plus succincts, n'étant que des formulaires pré-imprimés complétés par ce médecin sans commentaire particulier et qu'ils n'avaient dès lors que peu de valeur probante. Dans ce contexte, l'assureur s'était adressé à deux experts, l'un rhumatologue, le docteur G \_\_\_\_\_, l'autre psychiatre, le docteur I \_\_\_\_\_, afin de déterminer la capacité de travail de l'assuré. Ces deux praticiens avaient rendu des rapports d'expertise convaincants, parfaitement sérieux, fouillés et circonstanciés et dépourvus de toute incohérence ou contradiction. Les diagnostics étaient clairs et bien motivés et les experts étaient parvenus à la conclusion qu'un arrêt de travail ne se justifiait pas dans le cas du recourant. Il n'y avait pas lieu de s'écarter de leurs conclusions, d'autant moins que les avis des médecins traitants avaient généralement une valeur probante plus faible que ceux des experts. Par réplique du 10 novembre 2003, l'assuré a intégralement persisté dans ses conclusions tout en complétant son recours. Il a tout d'abord fait valoir que la réponse de l'assureur était tardive dans la mesure où le Tribunal lui avait fixé un délai au 26 septembre 2003 et qu'il n'avait répondu que le 20 septembre 2003. Il a ensuite relevé sur le fond que le docteur G \_\_\_\_\_, dans son expertise du 11 novembre 2002, s'était totalement écarté des constatations faites par le docteur F \_\_\_\_\_ le 2 octobre 2002, lequel avait

diagnostiqué une périarthrite de la hanche gauche très invalidante ainsi qu'une lombalgie commune. Ce dernier avait ensuite conclu que l'évolution était défavorable et qu'une reprise de travail partielle ou totale n'était pas envisageable. Le docteur G\_\_\_\_\_ n'avait par ailleurs pas suffisamment motivé ses conclusions, n'avait nullement mentionné l'histoire clinique du recourant et n'avait relevé ni le lumbago, ni l'importante uncarthrose bilatérale en C6. Il avait également omis de tenir compte des troubles dégénératifs constatés en août 2002 et de la présence d'une ostéochondrose nette au niveau L3-L4 ainsi que de l'affaissement du plateau cérébral de L4. Au vu de ses éléments, il apparaissait que son expertise ne répondait pas aux critères développés par la jurisprudence. Quant au docteur I\_\_\_\_\_, il avait lui-même reconnu que ses conclusions étaient fondées sur des hypothèses non confirmées qu'il avait qualifiée de « construction théorique », si bien que son rapport d'expertise ne possédait de même aucune valeur probante. Le recourant a également produit un rapport du docteur A\_\_\_\_\_ du 21 octobre 2003 répondant à certaines questions de son conseil sans toutefois produire ces dernières. Il ressortait de ce rapport que l'assuré souffrait d'exacerbation de lombalgies chroniques, d'une HTA, d'hypercholestérolémie et d'un état dépressif. L'incapacité à 100 % avait été donnée sur la base des plaintes initiales du patient et poursuivie en l'absence d'amélioration malgré les prises en charges répétées en milieu spécialisé. La situation clinique initiale avait ensuite été imbriquée avec l'apparition d'un état dépressif pris en charge dès mars 2003 par le docteur J\_\_\_\_\_. L'ensemble de ces facteurs et la symptomatologie douloureuse constante avaient empêché d'exiger la reprise du travail. Le médecin traitant a encore relevé qu'il n'y avait fondamentalement pas de divergence diagnostique avec les experts, qu'il apparaissait que l'aspect somatique pur n'expliquait pas tout et qu'il y avait imbrication de facteurs psychologiques non conscients, de facteurs socioculturels ainsi que de facteurs personnels et familiaux. Il a souligné qu'une nuance en faveur du patient devait être apportée sur l'aspect comportemental démonstratif du patient qui, probablement, le desservait dans son évaluation, sans que pour cela les diagnostics somatiques et psychiatriques n'en fussent empêchés. Le médecin traitant a précisé que l'appréciation de l'expert psychiatre était très opportune. Par duplique du 21 novembre 2003, l'assureur a intégralement persisté dans ses conclusions. Il a produit un courrier du 19 novembre 2003 du docteur H\_\_\_\_\_ indiquant qu'il avait pris connaissance du rapport du médecin traitant du 21 octobre 2003 et que ce dernier avait confirmé le bien-fondé des différentes expertises ainsi que des prises de position des médecins-conseils de l'assureur. Le médecin-conseil maintenait dès lors sa position selon laquelle la capacité de travail de l'assuré était totale. L'assureur a également relevé que, contrairement aux allégations du recourant, il avait respecté le délai de réponse octroyé par le Tribunal dès lors que celui-ci avait été prolongé au 26 octobre 2003. Il a encore souligné que le médecin traitant avait catégoriquement répondu par la négative à la question du conseil du recourant : « Est-ce que vous contestez certains raisonnements, appréciations ou constatations faits par les médecins conseils du groupe mutuel ? » en précisant que l'appréciation de l'expert psychiatre était très opportune. Le médecin traitant avait aussi répondu qu'il ne pouvait pas non plus expliquer pourquoi l'appréciation des médecins conseils ne devrait pas être prise en compte pour la fixation du degré d'incapacité de l'assuré. Pour le surplus, les faits et allégués pertinents des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » ci-après. EN DROIT La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1<sup>er</sup> août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1<sup>er</sup> let. r et 56 T LOJ). Suite à

l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs. Conformément à l'art. 56V al. 1 let c LOJ, le Tribunal de céans connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à la LAMal. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures introduites après le 1er janvier 2003 devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA. Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours. Les art. 38. à 41 sont applicables par analogie (art. 60 al. 2 LPGA). L'art. 38 al. 4 let. b LPGA prévoit que les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement. Compte tenu de ces dispositions, le recourant a respecté le délai de trente jours prévu à l'art. 60 al. 1 LPGA en déposant son recours le 25 août 2003, la décision sur opposition du 24 juillet 2003 lui ayant été notifiée le 16 août 2003 compte tenu de l'interruption des délais. Partant, interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable conformément aux art. 1 LAMal et 36 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LALAMal) ainsi qu'aux art. 56, 59 et 60 LPGA. Sur le fond, le Tribunal de céans relève que, la décision litigieuse ayant été rendue en date du 24 juillet 2003 et statuant sur un état de fait juridiquement déterminant remontant à 2003, le présent litige sera examiné à la lumière des dispositions de la LAMal et de son règlement en vigueur à cette date. Le litige porte sur la question de savoir si les documents sur lesquels s'est fondée l'intimée pour fixer la capacité résiduelle de travail de l'assuré (en l'espèce 100 %), soit essentiellement les expertises réalisées par le docteur G\_\_\_\_\_ en date du 11 novembre 2002 et par le docteur I\_\_\_\_\_ le 28 mars 2003, possèdent une pleine valeur probante. Aux termes de l'art. 72 LAMal, l'assureur convient avec le preneur d'assurance du montant des indemnités journalières assurées, la couverture pouvant être limitée aux risques de la maladie et de la maternité. Par maladie au sens de l'art. 3 LPGA, on entend toute atteinte à la santé physique ou mentale qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail. Le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié (art. 72 al. 2 LAMal). Selon l'art. 6 LPGA, 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 la 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. Selon la jurisprudence, est considéré comme incapable de travailler l'assuré qui, à la suite d'une atteinte à la santé, ne peut plus exercer son activité habituelle ou ne peut l'exercer que d'une manière limitée ou encore avec le risque d'aggraver son état (ATF 129 V 53 consid. 1.1, 114 V 283 consid. 1c, 111 V 239 consid. 1b). Par ailleurs, le fait de s'être assuré pour une indemnité journalière d'un montant donné et d'avoir payé les primes correspondantes n'ouvre pas forcément le droit au versement de la somme assurée; l'assuré doit encore prouver l'existence d'une incapacité de travail et d'une perte de salaire ou de gain consécutive à la maladie (consid. 2b non publié de l'ATF 127 V 154 consid. 2b, 110 V 332 consid. 5; RAMA 1990 n° K 829 p. 8 consid. 3c). Selon la jurisprudence, les assureurs-maladie sont tenus, dans le cadre de la loi et des statuts, de veiller à ce que ne soient fournies que des prestations auxquelles l'assuré a effectivement droit; ils ont dès lors en tout temps le droit et, le cas échéant, le devoir de vérifier les indications des assurés et celles du médecin (ATF 107 V 103 et les références). Selon la LAMal, les fonctions de contrôle et de surveillance incombent aux médecins-conseils des caisses (cf. art. 57 al. 4 2ème phrase LAMal; ATF 129 V 60 consid. 4.3). La décision d'ordonner un examen médical et le choix du médecin relève de l'appréciation de la caisse-maladie, l'assuré ne disposant pas d'un droit de choisir l'expert, mais celui de faire valoir des motifs d'exclusion ou de refus à son encontre (RAMA 1989 n° K 820 p. 334 consid. 1b et l'arrêt cité ; ATFA non publié du 16 avril 2004 en la cause K 74/02). Conformément au principe de la libre appréciation des preuves, l'administration ou le juge apprécient librement les preuves, sans être liés par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge 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. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre (ATF non publié du 1 er juillet 2003 en la cause I 167/03). Par ailleurs, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, le juge est tenu d'ordonner une instruction complémentaire lorsque les allégations des parties et les éléments ressortant du dossier requièrent une telle mesure. En particulier, il doit mettre en oeuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 283 consid. 4a; RAMA 1985 K 646 p. 240 consid. 4). En revanche, si le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles il doit procéder d'office, est convaincu 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; 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). 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 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références). On rappellera encore que la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2, ATFA non publié du 21 août 2002 en la cause I 698/01/Mh consid. 4). Ces principes, développés à propos de l'assurance-accidents, sont applicables à l'instruction des faits d'ordre médical dans toutes les branches d'assurance sociale (Spira, La preuve en droit des assurances sociales, in : Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach - Bâle, 2000, p. 268, ATFA non publié du 19 juillet 2004 en la cause U 222/03 consid. 4.2). En l'espèce, l'intimée estime que les expertises effectuées les 11 novembre 2002 et 28 mars 2003 sont complètes, claires et bien motivées et qu'il peut dès lors se baser sur l'appréciation des experts pour retenir une capacité de travail exigible de l'assuré de 100 % dès le 1<sup>er</sup> décembre 2002. Le recourant quant à lui relève que les deux expertises en cause sont contradictoires, peu complètes et subjectives. Quoiqu'en dise le recourant, les deux expertises des docteurs G \_\_\_\_\_ et I \_\_\_\_\_ remplissent toutes les conditions auxquelles la jurisprudence soumet la valeur probante d'un tel document. Elles reposent toutes deux sur une étude complète et circonstanciée de la situation médicale du patient, ne contiennent pas d'incohérences et aboutissent à des conclusions motivées. Ainsi, le docteur G \_\_\_\_\_, contrairement à ce que le recourant allègue dans sa réplique du 10 novembre 2003, a procédé à une anamnèse précise du cas (anamnèse médicale et chirurgicale, histoire clinique). Après avoir examiné l'assuré, il a mentionné les autres analyses effectuées, dont les radiographies du 31 janvier et le scanner lombaire du 27 août 2002 et a décrit le contexte médical de manière claire et précise. Par ailleurs, il a également pris en compte les plaintes exprimées par le recourant et a effectué un examen clinique en relevant que les examens de médecine interne, dermatologique et neurologiques étaient sans particularité. Il a ensuite souligné que l'examen ostéoarticulaire mettait en évidence une musculature des épaules et du rachis très bien développée. Ses conclusions sont parfaitement motivées, puisque l'expert explique pourquoi, selon lui, le recourant possède une pleine capacité de travail. Il a notamment souligné que l'examen avait mis en évidence des signes nets d'exagération, que le patient boitait lorsqu'il était en sa présence mais non hors de sa vue et que sa musculature démontrait une utilisation régulière en contradiction avec un arrêt de travail durant depuis dix mois et en contradiction avec les déclarations de l'assuré qui disait ne rien faire dans sa journée (cf. expertise du 11 novembre 2002, pièce 17, fourre assureur). Ces conclusions sont exemptes de toute subjectivité et décrivent la situation telle que ce praticien l'a appréhendée de manière objective. Le fait qu'elles ne correspondent pas aux attentes du recourant ne saurait remettre en cause leur valeur. De même, l'expertise du docteur I \_\_\_\_\_ possède une pleine valeur probante au regards des critères dégagés par la jurisprudence. Ce dernier fonde son rapport sur un examen clinique complet (cf. « constatations objectives », p. 4 de l'expertise, pièce 28, fourre assureur) et sur une description complète du contexte médical (cf. « affection actuelle », p. 1 à 3) après une anamnèse détaillée (« anamnèse psycho-sociale », p. 3-4). L'expert a également pris en compte les plaintes exprimées par le recourant (cf. « plaintes actuelles », p. 4). En outre,

l'expert a pris contact directement avec les médecins traitants de l'assuré afin de connaître leur appréciation médicale et leur pronostic quant à une éventuelle reprise de travail. Le rapport a ainsi été établi en pleine connaissance du dossier médical, des plaintes exprimées par l'assuré et de l'anamnèse. Les considérations médicales sont clairement exprimées, l'expert décrivant avec précision la problématique de la situation. Enfin, les conclusions du rapport sont particulièrement bien motivées dans la mesure où le docteur I\_\_\_\_\_ a expliqué pourquoi le diagnostic de trouble somatoforme douloureux persistant ne pouvait pas être retenu dans le cas d'espèce et pourquoi il avait diagnostiqué une réaction dépressive prolongée, ce diagnostic intervenant dans le cadre d'une classification reconnue, la CIM-10. Dans son observation, il s'est aussi prononcé sur le degré de gravité de l'affection en relevant que, sur le plan psychiatrique, la réaction dépressive prolongée était un état dépressif d'intensité modérée donc en principe non invalidant. L'expert a encore souligné qu'il n'était pas exclu que le suivi psychiatrique révèle l'existence d'un trouble psychiatrique d'intensité plus sévère que ce que le comportement de l'expertisé laissait constater et a ainsi laissé cette question ouverte. Il a surtout relevé que l'attitude du patient et sa collaboration aléatoire ne permettait pas, en l'état actuel des choses, d'étayer un éventuel diagnostic de trouble somatoforme douloureux persistant. En effet, ayant eu l'opportunité d'observer l'assuré à son insu dans la rue peu après l'examen, l'expert avait constaté un comportement très différent de ce qu'il avait constaté dans son cabinet (marche lente, boiterie lourde, agitation sur son siège pour trouver une position antalgique, soupirs et gémissements à chaque mouvement, tronc rigide en arrière), l'expertisé marchant alors normalement, plutôt d'un bon pas et sans claudication apparente et parlant un bon moment dans la rue avec une de ses connaissances, debout sur le trottoir sans signe évident de fatigue ou d'impatience (cf. p. 4). L'expert a même tenté d'expliquer ce comportement en faveur de l'assuré, tout en précisant qu'il s'agissait d'une construction théorique faite d'hypothèses non-confirmées à ce jour. C'est donc à tort que le recourant, en sortant cette phrase de son contexte, tente d'en tirer que l'expert aurait lui-même considéré son expertise comme basée sur de simples constructions théoriques puisque le médecin ne se rapportait pas à ses explications mais au comportement du recourant. C'est également en vain que le recourant relève que ses autres médecins traitants ne seraient pas en accord avec ces expertises. Le docteur J\_\_\_\_\_, médecin psychiatre avec qui le docteur I\_\_\_\_\_ a pris contact, a estimé qu'il n'y avait pas d'indication psychiatrique à un arrêt de travail (cf. expertise, p. 3). Quant au docteur A\_\_\_\_\_, il a répondu le 21 octobre 2003 aux questions du conseil du recourant en expliquant que l'incapacité de travail à 100 % avait été donnée sur la base des plaintes initiales du patient et poursuivie en l'absence d'amélioration malgré les prises en charges répétées en milieu spécialisé. La situation clinique avait ensuite été imbriquée avec l'apparition d'un état dépressif pris en charge dès mars 2003 par le docteur J\_\_\_\_\_. Le médecin traitant a précisé qu'il n'y avait fondamentalement pas de divergence diagnostique avec les experts, qu'il apparaissait que l'aspect somatique pur n'expliquait pas tout et qu'il y avait imbrication de facteurs psychologiques non conscients, de facteurs socioculturels ainsi que de facteurs personnels et familiaux. A son avis, l'appréciation de l'expert psychiatre était très opportune. Au vu de ces éléments, force est de constater que le recourant possède une pleine capacité de travail, raison pour laquelle le recours sera rejeté et la décision sur opposition de l'intimé du 24 juillet 2003 confirmée.