

# **GE\_GERICHTE A/204/2022 vom 26. März 2024**

GE Cour de justice, 2024-03-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_204\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_204_2022)

FR: GE\_GERICHTE A/204/2022 du 26 mars 2024

IT: GE\_GERICHTE A/204/2022 del 26 marzo 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 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 prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA – RS 830.1) relatives à la LAMal. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 1.2**

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAMal, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-maladie, à moins que la loi n'y déroge expressément.

### **E. 1.3**

La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ■ E 5 10). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 18 décembre au 2 janvier (art. 38 al. 4 let. c LPGA et art. 89C let. c LPA), le recours est recevable.

## **E. 2**

Par un moyen de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution suisse du 18 avril 1999 [Cst. - RS 101]).

### **E. 2.1**

L'art. 52 al. 1 LPGA prévoit que les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA). La procédure d'opposition est obligatoire et constitue une condition formelle de validité de la procédure de recours de droit administratif subséquente (arrêt du Tribunal fédéral C 279/03 du 30 septembre 2005 consid. 2.2.2, in SVR 2006 ALV n° 13 p. 43 ; cf. aussi ATF 130 V 388 ). L'opposition est un moyen de droit permettant au destinataire d'une décision d'en obtenir le réexamen par l'autorité administrative, avant qu'un juge ne soit éventuellement saisi ( cf . ATF 125 V 118 consid. 2a). La procédure d'opposition porte sur les rapports juridiques qui, d'une part, font l'objet de la décision initiale de l'autorité et à propos desquels, d'autre part, l'opposant manifeste son désaccord, implicitement ou explicitement ( cf . ATF 119 V 350 consid. 1b et les références). L'autorité valablement saisie d'une opposition devra se prononcer une seconde fois sur tous les aspects du rapport juridique ayant fait l'objet de sa décision initiale, quand bien même la motivation de la nouvelle décision portera principalement sur les points critiqués par l'opposant. La décision sur

opposition remplace la décision initiale et devient, en cas de recours à un juge, l'objet de la contestation de la procédure judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_777/2013 du 13 février 2014 consid. 5.2.1 et les références). Le fait que les décisions sur opposition doivent être motivées découle du droit d'être entendu. Garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., ce droit comprend notamment le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre aux exigences de motivation, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision ; elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties (ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; ATF 126 I 97 consid. 2b). Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours pouvant contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée, à condition toutefois que l'atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée ne soit pas particulièrement grave, de sorte qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_414/2015 du 29 mars 2016 consid. 2.3).

## **E. 2.2**

En l'espèce, le recourant fait valoir que « l'intimée, dans sa décision sur opposition [du 2 décembre 2021] réforme en fait sa décision du 1<sup>er</sup> octobre 2021, sans l'annuler et prendre un[e] nouvelle décision, privant ainsi l'assuré [...] de son droit d'être entendu et de faire, éventuellement, une nouvelle opposition ». Il reproche en outre à l'intimée d'avoir développé une argumentation nouvelle dans la décision sur opposition du 2 décembre 2021 sans lui donner la possibilité d'être entendu à ce sujet. Ce raisonnement ne saurait être suivi, étant donné que c'est précisément le propre d'une décision sur opposition d'être de nature réformatrice ( cf . ATF 131 V 407 consid. 2 et l'arrêt 9C\_777/2013 précité, consid. 5.2.1). En outre, dans la mesure où dans son opposition à la décision initiale, l'assuré contestait le revenu qu'il serait à même de réaliser dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, la chambre de céans constate que l'intimée s'est déterminée à ce sujet dans la décision sur opposition litigieuse en expliquant pour quels motifs les griefs relatifs au calcul de l'invalidité (taux d'abattement), à l'absence de délai de transition, voire à l'inexigibilité d'un changement de profession devaient être écartés et la décision du 1<sup>er</sup> octobre 2021 confirmée par substitution de motifs. Dans ces circonstances, on ne voit guère d'arguments qui permettraient de retenir une violation du droit d'être entendu. Ce point souffre cependant de rester indécis, dans la mesure où la violation alléguée ne serait en toute hypothèse pas grave au point qu'elle ne pourrait pas être réparée devant la chambre de céans, puisque celle-ci bénéficie d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 134 V 199 consid. 1.2) et administre les preuves nécessaires (art. 61 let. c LPG). On soulignera par ailleurs qu'une fois le recours interjeté, le recourant a eu tout loisir, dans le cadre des nombreux échanges d'écritures accordés, de développer ses arguments, notamment sur l'inexigibilité de toute prestation de travail, que ce soit dans son activité habituelle ou dans une activité adaptée. Il s'ensuit qu'il y a lieu de se pencher sur le fond du litige.

## **E. 3**

L'objet du litige porte sur le point de savoir si le versement des indemnités journalières par l'intimé doit être maintenu au-delà du 30 septembre 2021.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 67 LAMal, toute personne qui est domiciliée en Suisse ou y exerce une activité lucrative et qui est âgée de quinze ans au moins mais n'a pas atteint l'âge de 65 ans peut conclure une assurance d'indemnités journalières avec un assureur au sens des art. 2 al. 1 ou 3 de la loi sur la surveillance de l'assurance-maladie, du 26 septembre 2014 (LSAMal - RS 832.12) (al. 1). Elle peut, à cet effet, choisir un autre assureur que celui de l'assurance obligatoire des soins (al. 2). L'assurance d'indemnités journalières peut être conclue sous la forme d'une assurance collective. Les assurances collectives peuvent être conclues par des employeurs, pour leurs travailleurs ou pour eux-mêmes (let. a) ; organisations d'employeurs ou des associations professionnelles, pour leurs membres et les travailleurs de leurs membres (let. b) ; organisations de travailleurs, pour leurs membres (let. c) (al. 3).

#### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 72 LAMal, l'assureur convient avec le preneur d'assurance du montant des indemnités journalières assurées. Ils peuvent limiter la couverture aux risques de la maladie et de la maternité (al. 1). Les prestations prises en charge sont rattachées à la période d'incapacité de travail (al. 1 bis). Le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié (art. 6 LPGA). À défaut d'accord contraire, le droit prend naissance le troisième jour qui suit le début de la maladie. Le versement des prestations peut être différé moyennant une réduction correspondante du montant de la prime. Lorsque la naissance du droit à l'indemnité journalière est subordonnée à un délai d'attente convenu entre les parties, durant lequel l'employeur est tenu de verser le salaire, ce délai peut être déduit de la durée minimale du versement de l'indemnité journalière (al. 2). Les indemnités journalières doivent être versées, pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours. L'art. 67 LPGA n'est pas applicable (al. 3). L'assurance facultative d'indemnités journalières selon les art. 67 ss LAMal est une assurance de perte de gain, et le droit aux indemnités journalières est donc subordonné à ce que l'ayant droit subisse une perte de salaire ou de gain effective en raison d'une atteinte à la santé due à une maladie (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_131/2020 du 5 février 2021 consid. 3.2).

#### **E. 4.3**

Conformément à 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 sa santé physique, mentale ou psychique. 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. L'art. 6 LPGA deuxième phrase codifie le principe de l'obligation de diminuer le dommage. Dans l'hypothèse où un assuré doit s'astreindre à changer de profession, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat – pendant lequel les indemnités journalières versées restent dues – pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi. Dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de l'administration doit en règle générale être considéré comme adéquat (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_546/2007 du 28 août 2008 consid. 3.4 et les références).

#### **E. 5.1**

Le fait de s'être assuré pour une indemnité journalière d'un montant donné et d'avoir payé les cotisations correspondantes n'ouvre pas forcément droit au versement de la somme assurée en cas d'incapacité de travail (ATF 110 V 322 consid. 5, 105 V 196 ; RAMA 2000 n° KV 137 p. 355 consid 3c, 1987 n° K 742 p. 275 consid. 1, 1986 n° K 702 p. 464 consid. 2a ; Gebhard EUGSTER, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG , in : LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 539). Encore faut-il que l'assuré subisse une perte de gain dans une mesure justifiant le paiement du montant assuré (RAMA 2000 n° KV 137 p. 355 consid. 3c, 1998 n° KV 43 p. 421 consid. 2a).

### **E. 5.2**

Si un changement de profession s'impose au titre de l'obligation de réduire le dommage, c'est le montant du dommage résiduel qui est déterminant pour le droit à l'indemnité de maladie. Celui-ci doit être défini comme la différence entre ce que l'assuré pourrait gagner dans son ancienne profession s'il n'était pas malade et le revenu qu'il obtient ou pourrait raisonnablement obtenir dans sa nouvelle profession. S'il subsiste une perte de gain ou un dommage résiduel dû à la maladie qui correspondrait à une incapacité de travail totale ou à une capacité de travail réduite au moins de moitié dans l'ancienne profession de l'assuré, la caisse continue en principe à être tenue de l'indemniser. Cela signifie en pratique que toute capacité de travail résiduelle économiquement exploitable et ainsi, tout changement de profession raisonnablement exigible, et ayant un effet sur le revenu, exclut régulièrement le droit à la pleine indemnité journalière assurée (ATF 114 V 281 consid. 3c à 3d et les références). On précisera à cet égard qu'une (éventuelle) réduction de la perte de gain, due à la maladie, à la faveur d'une réadaptation professionnelle par soi-même, doit également être apte à influencer l'existence ou l'étendue du droit aux indemnités journalières en cours ou éventuel (ATF 114 V 281 consid 3c ; David HUSMANN/ Aurelia JENNY in : BLECHTA, COLATRELLA, RÜEDI, STAFFELBACH [éditeurs], Basler Kommentar , Krankenversicherungsgesetz/ Krankenversicherungsaufsichtsgesetz , 2020, p. 1081, n . 30 ad art. 67 ss LAMal). Ainsi, il y a également incapacité totale de travail lorsque la capacité de travail est réduite par la maladie dans une mesure telle que la capacité de travail partielle résiduelle n'est plus économiquement exploitable, même en tenant compte d'autres activités raisonnablement exigibles (ATF 101 V 144 consid. 2b). Lorsqu'un expert se borne à affirmer que, d'un point de vue médico-théorique, une personne assurée pourrait retrouver une capacité de travail de 100% si elle exerçait une activité adaptée à son état, mais sans donner d'indication sur ses chances concrètes de pouvoir exercer une telle activité, il n'est pas loisible à l'assureur de réduire ses prestations dans la perspective d'un changement d'activité purement théorique, qui n'est concrètement pas réalisable. Le juge doit procéder à une analyse concrète de la situation. Il doit se demander, en fonction de l'âge de l'assuré et de l'état du marché du travail, quelles sont ses chances réelles de trouver un emploi qui tient compte de ses limitations fonctionnelles. Il doit également examiner en fonction de la formation, de l'expérience et de l'âge de l'assurée, si un tel changement d'activité peut réellement être exigé de sa part ( cf . en matière d'assurance-maladie perte de gain soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 [LCA ■ RS 221.229.1] : arrêt du Tribunal fédéral 4A\_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.4, auquel les commentateurs de la LAMal renvoient [HUSMANN/ JENNY, op. cit. , n. 57 ad art. 72 LAMal]).

### **E. 5.3**

Le droit à l'indemnité journalière, cas échéant réduite, dépend de l'existence d'une perte de gain éventuelle imputable au risque assuré à l'issue du délai d'adaptation de trois à cinq mois pour trouver un emploi adapté. Cette perte de gain se détermine par la différence entre le revenu qui pourrait être obtenu sans la survenance de l'éventualité assurée dans la profession exercée jusqu'ici et le revenu qui est obtenu ou pourrait raisonnablement être réalisé dans la nouvelle profession. La perte de gain chiffrée en pourcent donne ainsi le taux de l'incapacité de travail résiduelle (ATF 114 V 286 consid. 3c in fine et arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 31/04 du 9 décembre 2004 consid. 2.2 in fine ). Il convient d'appliquer les principes régissant le calcul du taux d'invalidité, notamment l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) et le taux d'abattement (Béatrice DESPLAND, L'obligation de diminuer le dommage en cas d'atteinte à la santé, 2012, p. 69).

### **E. 5.3.1**

Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (RAMA 2000 n°U 400 p. 381 consid. 2a). Ce revenu doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1).

### **E. 5.3.2**

Quant au revenu d'invalidité, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé (ATF 135 V 297 consid. 5.2). Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Dans ce cas, il convient de se fonder, en règle générale, sur les salaires mensuels indiqués dans la table ESS TA1\_skill\_level, à la ligne « total secteur privé » (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_46/2018 du 11 janvier 2019 consid. 4.4). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb). La valeur statistique – médiane – s'applique alors, en principe, à tous les assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Pour ces assurés, ce salaire statistique est suffisamment représentatif de ce qu'ils seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées (branche d'activités), n'impliquant pas de formation particulière, et compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes ( cf . arrêts du Tribunal fédéral 9C\_603/2015 du 25 avril 2016 consid. 8.1 et 9C\_242/2012 du 13 août 2012 consid. 3). On rappellera cependant que contrairement à ce qui est le cas en matière d'assurance-invalidité, l'assureur ■maladie ne peut pas se baser sur le marché du travail équilibré des art. 28 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ■ RS 831.20) et 7 al. 1 LPGA : le revenu d'invalidité que l'office AI détermine dans le cadre de l'examen du droit à une rente ne peut pas être pris en compte sans autre comme revenu hypothétique dans l'activité de substitution (HUSMANN/ JENNY, op. cit ., n. 57 ad art. 72 LAMal ; cf . aussi ci-dessus : consid. 5.2 in fine ). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et

professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/ catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc).

### **E. 6.1**

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (art. 61 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. À 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 (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 133 V 450 consid. 11.1.3 ; 125 V 351 consid. 3).

### **E. 6.2**

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.

#### **E. 6.2.1**

Ainsi, en principe, lorsqu'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 351 consid. 3b/bb).

#### **E. 6.2.2**

Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet 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 351 consid. 3b/ee). Lorsqu'un cas d'assurance est réglé sans avoir recours à une expertise dans une procédure au sens de l'art. 44 LPGA,

l'appréciation des preuves est soumise à des exigences sévères : s'il existe un doute même minime sur la fiabilité et la validité des constatations d'un médecin de l'assurance, il y a lieu de procéder à des investigations complémentaires (ATF 145 V 97 consid. 8.5 et les références ; 142 V 58 consid. 5.1 ; 139 V 225 consid. 5.2). En effet, si la jurisprudence a reconnu la valeur probante des rapports médicaux des médecins-conseils, elle a souligné qu'ils n'avaient pas la même force probante qu'une expertise judiciaire ou une expertise mise en œuvre par un assureur social dans une procédure selon l'art. 44 LPGa (ATF 135 V 465 consid. 4.4 et les références).

### **E. 6.2.3**

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 ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc). S'il est vrai que la relation particulière de confiance unissant un patient et son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci ( cf . ATF 125 V 351 consid. 3a 52 ; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références), ces relations ne justifient cependant pas en elles-mêmes l'éviction de tous les avis émanant des médecins traitants. Encore faut-il démontrer l'existence d'éléments pouvant jeter un doute sur la valeur probante du rapport du médecin concerné et, par conséquent, la violation du principe mentionné (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_973/2011 du 4 mai 2012 consid. 3.2.1).

### **E. 7.1**

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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a).

### **E. 7.2**

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 ; ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références). 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 90 consid. 4b ; 122 V 157 consid. 1d).

### **E. 8.1**

En l'espèce, le contrat collectif d'indemnité journalière selon la LAMal, liant l'employeur à l'intimée avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2016, les conditions générales y relatives (ci-après : CGA) et l'avenant au contrat d'assurance du 31 octobre 2019, valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2020, prévoient le versement d'une indemnité journalière en cas de maladie couvrant 90%

du salaire pendant 730 jours dans une période de 900 jours, sous imputation d'un délai d'attente de deux jours. Selon l'art. 5 CGA, l'assureur garanti par défaut des risques maladie et maternité, sauf disposition contractuelle contraire (ch. 1). Le risque accident n'est couvert que dans la mesure où il est expressément prévu dans le contrat (ch. 2, 1<sup>ère</sup> phrase), ce qui n'est pas le cas ici. Les maladies professionnelles et les lésions corporelles assimilées à un accident au sens de la LAA ainsi que leurs suites sont uniquement prises en charge par la couverture accident (ch. 3). Aux termes de l'art. 13 ch. 1 CGA, l'indemnité journalière est allouée en cas d'incapacité de travail à partir de 25%.

### **E. 8.2**

Il est constant que l'assuré a été victime d'un accident le 8 juin 2020 et qu'à partir du moment où la SUVA a mis fin au versement des indemnités journalières (31 mars 2021), l'intimée a alloué à son tour des indemnités journalières du 3 avril au 30 septembre 2021 sur la base de la déclaration d'incapacité de travail du 6 mai 2021 – faisant état d'un début de l'incapacité de travail au 1<sup>er</sup> avril 2021 – et d'une succession de certificats d'incapacité totale de travail pour cause de maladie établis par le Dr D\_\_\_\_\_ pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2021 au 12 septembre 2021. Bien qu'il n'existe pas de certificat de ce médecin pour la période postérieure au 12 septembre 2021, il n'est pas contesté par l'intimée, qui se réfère au rapport du 2 septembre 2021 de son médecin-conseil, le Dr E\_\_\_\_\_, que « l'incapacité de travail à 100% est médicalement justifiée dans votre profession actuelle [de chapeur] et qu'une reprise du travail n'est plus envisageable dans celle-ci » ( cf . décision du 1<sup>er</sup> octobre 2021, p. 1), l'affection (maladive) au coude ne permettant pas une telle reprise, au même titre que les conséquences de l'accident du 8 juin 2020 au niveau l'épaule gauche ( cf . la « conclusion » du rapport du 2 septembre 2021 du Dr E\_\_\_\_\_ ). Il ressort par ailleurs des rapports et certificats de la Dre F\_\_\_\_\_ que le recourant présentait également, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021 et à tout le moins jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2022 ( cf . dossier AI, doc. 49 ; doc. 60, pp. 436-438), une incapacité de travail dans toute activité pour raisons psychiques, ce qui signifie que ce qui constitue a priori une nouvelle cause d'incapacité de travail – que l'intimée n'a pas intégrée à l'appréciation du cas –, était déjà d'actualité au moment de la décision litigieuse.

### **E. 8.3**

L'intimée a tout d'abord considéré (dans sa décision du 1<sup>er</sup> octobre 2021) que dans la mesure où le recourant disposait, selon le Dr E\_\_\_\_\_, d'une capacité de travail entière dans une activité adaptée, induisant une perte de gain de 21% seulement, et partant insuffisante au regard de l'art. 13 ch. 1 CGA (taux d'incapacité de travail d'au moins 25%) pour permettre le maintien de l'indemnité journalière à l'issue du délai d'adaptation échéant au 30 septembre 2021, le versement d'autres indemnités journalières n'avait plus lieu d'être au-delà de cette date. Sur opposition, l'intimée a ensuite estimé que même s'il y avait lieu de la confirmer, la décision du 1<sup>er</sup> octobre 2021 devait être qualifiée de « généreuse ». En effet, aucune incapacité de travail n'était justifiée depuis sa survenance, le 1<sup>er</sup> avril 2021, ce pour deux raisons. Premièrement, l'assuré s'était déjà vu rappeler par la SUVA, en janvier 2021, son obligation de réduire le dommage en mettant à profit sa capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée. Deuxièmement, il ressortait du rapport du Dr E\_\_\_\_\_ que la pathologie maladive n'était pas à l'origine de nouvelles limitations fonctionnelles, si bien que l'intimée « n'avait pas à retenir que l'assuré devait changer d'activité professionnelle » ( cf . décision sur opposition litigieuse, p. 12). Aussi convient-il d'examiner le bien■fondé de ces deux arguments ci-après.

### **E. 8.3.1**

Selon la jurisprudence, lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat – pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due – pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi ; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 14/99 du 7 février 2000 consid. 3a ; cf. aussi l'ATF 133 III 527 consid. 3.2.1, renvoyant à ce même arrêt). Il ressort en particulier de l'arrêt précité que durant le délai d'adaptation imparti par l'assureur, l'indemnité versée jusqu'à présent continue à être due. Appliqué au cas d'espèce, cela signifie que l'intimée ne saurait tirer argument du courrier du 27 janvier 2021 de la SUVA attirant l'attention du recourant « sur le fait que, selon la jurisprudence, il appartient à l'assuré de mettre à profit sa capacité de travail restante en exerçant une activité adaptée à son état de santé ». Le 27 janvier 2021 en effet, le recourant percevait encore des indemnités journalières accident et l'avertissement que la SUVA lui avait adressé à cette date – en application de la jurisprudence topique (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_173/2008 du 20 août 2008 consid. 2.3) – concernait la fin prochaine de ces prestations (au 31 mars 2021), et non celles de l'intimée qui n'ont été allouées qu'à partir du 3 avril 2021 en vertu d'un risque assuré distinct, à savoir la survenance d'une perte de salaire ou de gain effective en raison en raison d'une atteinte à la santé due à une maladie ( cf. ci-dessus : consid. 4.2 in fine ), soit une atteinte incapacitante au coude droit. Étant donné que le courrier du 27 janvier 2021 ne concernait pas l'arrêt prochain de ses propres indemnités journalières, l'intimée ne saurait, pour les mêmes motifs, tirer avantage de la note du 26 avril 2021, relatant un entretien téléphonique entre la SUVA et le recourant, lors duquel celui-ci a réclamé le maintien du versement des indemnités journalières LAA jusqu'à sa retraite. La teneur de cet entretien téléphonique du 26 avril 2021 ne dispensait donc en rien l'intimée d'impartir un délai d'adaptation au recourant – pendant lequel les indemnités journalières pour cause de maladie auraient continué à être versées – pour que l'intéressé puisse s'adapter aux nouvelles conditions (fin prochaine de ces prestations) et trouver un autre emploi.

### **E. 8.3.2**

Il reste à examiner s'il existe, dans les pièces du dossier, une communication dans laquelle l'intimée ne se limiterait pas à tirer argument des échanges ayant eu lieu entre la SUVA et le recourant mais où elle l'inviterait elle-même à diminuer le dommage. À cet égard, il apparaît que dans sa décision (initiale) du 1<sup>er</sup> octobre 2021, l'intimée a rendu le recourant attentif au fait que s'il ne trouvait aucun emploi adapté « d'ici au 30 septembre 2021 », il pourrait s'inscrire à l'assurance-chômage en faisant valoir son aptitude au placement. Une telle recommandation appelle l'observation suivante : à la différence d'un changement de profession, qui permet à un assuré de diminuer son dommage – car c'est bien le dommage subi par l'ayant droit qui est déterminant – en mettant à profit une capacité de travail qui n'existe plus dans sa profession actuelle, le fait de percevoir des prestations d'un autre assureur ne diminue pas le dommage (ATF 133 III 527 consid. 3.2.2). Il s'ensuit que faute d'avoir elle-même imparti un délai d'adaptation adéquat au recourant pour lui permettre de s'adapter aux nouvelles conditions et trouver un autre emploi, l'intimée ne pouvait pas ne pas maintenir le versement de ses indemnités journalières au-delà du 30 septembre 2021, l'incapacité de travail continuant à se rapporter à l'activité habituelle de chapeur, et non pas

à une activité relevant d'une autre profession au sens de l'art. 6, 2<sup>ème</sup> phrase LPGA ( cf . arrêt du Tribunal fédéral 8C\_173/2008 du 20 août 2008 consid. 3.3). Étant donné que la reprise de l'activité de chapeur n'était plus envisageable ( cf . ci-dessus : consid. 8.2), l'incapacité de travail totale y relative s'est maintenue après le 30 septembre 2021, justifiant ainsi l'octroi de pleines indemnités journalières au-delà de cette date, sous réserve d'une surindemnisation ( cf . ci-après : consid. 9). On relèvera par surabondance que même si l'on retenait que le recourant aurait dû comprendre, dès réception de la décision (initiale) du 1<sup>er</sup> octobre 2021, qu'il était invité à se mettre à la recherche d'un emploi à plein temps, adapté aux limitations fonctionnelles retenues par les Drs C\_\_\_\_\_ (rapport du 22 janvier 2021) et E\_\_\_\_\_ (rapport du 2 septembre 2021), force serait de constater qu'il aurait disposé, en pratique, d'un délai d'adaptation trop bref à cet effet. Outre l'affection de nature psychique rapportée par la Dre F\_\_\_\_\_, a priori constitutive d'un nouveau cas d'assurance dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021 ( cf . ci-dessus : consid. 8.2), il existait également, dès le 18 novembre 2021, une aggravation à l'épaule gauche ( cf . rapport IRM du 19 novembre 2021 de la Dre G\_\_\_\_\_ ; dossier AI, doc. 52, p. 402), nécessitant, selon un rapport du 9 février 2022 du Dr D\_\_\_\_\_, une adaptation des limitations fonctionnelles dont l'OAI a fait part à l'entreprise PRO le 21 mars 2022 : pas de gestes répétitifs, pas de port de charges de plus de 1-5 kg, pas d'efforts importants avec les bras (dossier AI, doc. 52, p. 399 et doc. 78, p. 721-722). Dans son rapport du 9 février 2022, le Dr D\_\_\_\_\_ n'en estime pas moins que l'exercice d'une activité adaptée aux limitations qu'il retient est possible à plein temps. C'est le lieu de relever qu'à l'image des Drs C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, le Dr D\_\_\_\_\_ ne donne pas d'indication sur les chances concrètes du recourant de pouvoir exercer une activité adaptée aux limitations fonctionnelles en question. On soulignera à ce sujet que dès lors qu'il n'est pas loisible à l'intimée de réduire ses prestations dans la perspective d'un changement d'activité purement théorique qui, le cas échéant, n'est pas concrètement réalisable, c'est à la chambre de céans qu'il incombe de procéder à une analyse concrète de la situation en se demandant, en fonction de l'état du marché du travail, de l'âge de l'intéressé, de son expérience et de sa formation, quelles sont ses chances réelles de trouver un emploi qui tienne compte de ses limitations fonctionnelles et si un tel changement d'activité peut réellement être exigé de sa part ( cf . ci-dessus : consid. 5.2). En l'occurrence, les critères à la lumière desquels il y a lieu d'évaluer les chances, respectivement la réelle exigibilité d'un changement d'activité sont examinés dans une très large mesure dans le rapport final « MOP » établi le 14 juin 2023 par le service de réadaptation professionnelle de l'OAI (dossier AI, 2<sup>ème</sup> partie, doc. 16). Il ressort dudit rapport que dans le cadre de l'orientation professionnelle (avec indemnités journalières) qui avait duré du 14 mars au 11 septembre 2022, le recourant avait rapidement été absent à 100% pendant trois semaines pour des douleurs au coude droit. Par la suite, il avait pu reprendre la mesure à 50%, sans jamais dépasser ce taux. Du point de vue de la collaboration, il avait fait preuve d'une très bonne communication et était resté volontaire (envie de faire mieux car il avait été habitué à un rythme de travail élevé et intense par le passé). Plusieurs ateliers avaient été évalués en collaboration avec l'entreprise PRO. Les résultats avaient révélé des difficultés pour la motricité fine et la visserie. En ce qui concernait l'assemblage, les douleurs s'étaient accumulées en raison des gestes répétitifs, ce qui avait conduit à des douleurs récurrentes. Il avait été difficile de trouver un atelier adapté aux limitations fonctionnelles du recourant (pas de gestes répétitifs, pas de port de charges de plus de 1-5 kg, pas d'efforts importants avec les bras). Aussi l'assuré avait-il effectué, à partir du 30 mai 2022, un stage aux préparations de commandes (pour des pièces légères en

évitant les pièces en hauteur). Cependant, il avait été rapidement observé que cela n'était pas représentatif du marché primaire du travail. En dernier lieu, le recourant avait été affecté au contrôle de qualité en horlogerie. Il s'agissait là d'une des rares possibilités mais, là aussi, le recourant avait dû faire régulièrement des pauses. En conclusion, on était en présence d'un assuré de 61 ans qui n'avait jamais pu exploiter une capacité de plus de 50% et dont le rendement était « bien inférieur ». Aucune autre mesure n'était possible du point de vue de la réadaptation à ce stade, notamment dans le domaine administratif, compte tenu des lacunes dans ce domaine et du niveau de français de l'intéressé qui était loin des exigences pour un tel poste. En définitive, l'assuré ne pouvait pas faire valoir une capacité de travail résiduelle sur le marché primaire de l'emploi, tout au mieux une activité occupationnelle de type atelier protégé ou de niche en alternant des pauses régulières. En conclusion, selon le service de réadaptation de l'OAI, dans la mesure où l'assuré ne disposait d'aucune capacité exploitable sur le marché primaire de l'emploi à ce jour, il y avait lieu de retenir un degré d'invalidité de 100%. Se pose toutefois la question de savoir s'il est possible de se fonder sur ce rapport du 14 juin 2023. En effet, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (in casu : la décision sur opposition du 2 décembre 2021) ; les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; 131 V 242 consid. 2.1 ; 121 V 362 consid. 1b). Le juge des assurances sociales doit cependant prendre en compte les faits survenus postérieurement dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_217/2019 du 5 août 2019 consid. 3). La chambre de céans relève que même si les mesures de réadaptation de l'OAI ont été mises en œuvre en mars 2022, il n'en reste pas moins que l'état de santé (aggravation de l'atteinte à l'épaule gauche objectivée à l'IRM du 18 novembre 2021) et les limitations fonctionnelles en découlant existaient déjà au moment de la décision litigieuse et, par voie de conséquence, le caractère irréaliste d'une exploitation de la capacité de travail résiduelle sur le marché primaire également, compte tenu en outre de l'âge de l'intéressé, de son absence d'expérience dans le domaine administratif et de son niveau de français insuffisant pour des tâches administratives. Les mesures de réadaptation professionnelle mises en œuvre par l'OAI ayant démontré que l'exercice d'une activité adaptée à l'état de santé – tel qu'il existait au moment de la décision litigieuse – n'était pas exigible, la chambre de céans fera donc siennes les conclusions du rapport MOP du 14 juin 2023 en retenant que le recourant n'a pas violé son obligation de réduire le dommage. Il s'ensuit que la perte de gain résultant de l'incapacité de travail pour cause de maladie dans la profession habituelle ne peut pas être réduite et, par voie de conséquence, les indemnités journalières de l'intimée non plus.

## **E. 9**

Reste à déterminer le solde des indemnités journalières dues au recourant.

### **E. 9.1**

En l'occurrence, il est constant que la durée maximale d'indemnisation est de 730 jours et que le recourant a reçu des indemnités journalières correspondant à une incapacité de travail totale du 3 avril au 30 septembre 2021 (et couvrant 90% du gain assuré), ce qui représente 181 jours selon les décomptes de l'assureur. Compte tenu de la déduction du délai d'attente de deux jours, la durée d'indemnisation effective s'élève au plus à 728 jours. En déduisant

de ce total les 181 indemnités déjà perçues, il en reste 547 à verser pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2021 au 31 mars 2023 (fin du délai de 730 jours à partir du 1<sup>er</sup> avril 2021), sur la base du même taux d'incapacité de travail (100%).

### **E. 9.2**

On relève cependant que le recourant a perçu ou perçoit également d'autres prestations, soit notamment une rente d'invalidité LAA de 12% du 1<sup>er</sup> avril 2021 au 30 septembre 2022, respectivement de 20% à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2022, des indemnités journalières AI du 14 mars au 11 septembre 2022 et une rente entière AI avec effet au 1<sup>er</sup> septembre 2022. Aussi est-il nécessaire d'examiner lesquelles de ces prestations doivent être coordonnées avec les 547 indemnités journalières restant dues et, en cas de concours ( cf. art. 69 LPGA), de déterminer dans quelle mesure les prestations de l'intimée doivent être réduites de manière à éviter une surindemnisation. En l'absence de constatations topiques et de calcul figurant au dossier à ce sujet, la cause devra être renvoyée à l'intimée pour qu'elle complète le dossier dans ce sens et rende une nouvelle décision fixant le montant qui reste dû au recourant dans ce cadre précis.

### **E. 10**

Compte tenu de ce qui précède, le recours est admis, la décision sur opposition du 2 décembre 2021 annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

### **E. 11**

Le recourant a droit à des dépens, qui seront fixés à CHF 2'500.- (art. 61 let. g LPGA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f bis LPGA a contrario ). \*\*\*\*\* PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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