

## **GE\_GERICHTE A/3049/2008 vom 29. September 2011**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3049\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3049_2008)

FR: GE\_GERICHTE A/3049/2008 du 29 septembre 2011

IT: GE\_GERICHTE A/3049/2008 del 29 settembre 2011

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 29.09.2011 A/3049/2008

A/3049/2008 ATAS/960/2011 du 29.09.2011 ( LCA ) , ADMIS Recours TF déposé le 02.12.2011, rendu le 23.12.2011, IRRECEVABLE, 4A\_752/2011 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3049/2008 ATAS/960/2011 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 29 septembre 2011 8 ème Chambre En la cause Monsieur S\_\_\_\_\_, domicilié à Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître VATERLAUS Doris demandeur contre CMBB ASSURANCE MALADIE ET ACCIDENT, sise rue du Nord 5, 1920 Martigny défenderesse EN FAIT 1. Monsieur S\_\_\_\_\_ (ci-après le demandeur), né en 1972, de nationalité portugaise, est marié et père d'un enfant né le 15 octobre 1999. 2. En 2005, le demandeur a perdu son emploi et s'est inscrit à l'Office régional de placement de l'assurance-chômage. 3. Placé par le chômage pour un travail temporaire en qualité de peintre en bâtiment, il a glissé à son travail, le 28 novembre 2006, et s'est tordu la cheville. 4. La SUVA, qui est intervenue en faveur du demandeur, a confirmé, le 5 avril 2007, qu'elle considérait l'assuré comme étant apte à travailler à 100% dès le 16 avril 2007. 5. Le 17 avril 2007, la Dresse A\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine générale, a adressé le demandeur à la Dresse B\_\_\_\_\_, médecin neurologue, pour une consultation. La Dresse A\_\_\_\_\_ précisait notamment : « Dans ses antécédents on note une HTA traitée par Lisitril, un état anxio-dépressif traité par Réméron et Dormicum, 2 épisodes de pancréatites aiguës sur alcoolisme chronique « traitée » par Seresta. Le but de cette consultation est d'exclure une neuropathie en lien soit avec la contention, soit avec l'OH. » 6. Après deux consultations, la Dresse B\_\_\_\_\_ a établi un rapport, en date du 10 mai 2007, à l'attention de la Dresse A\_\_\_\_\_. Il découle de ce rapport notamment que « Les résultats de l'examen électroneuromyographique révèlent une atteinte partielle du nerf sural droit de type axonotmésis. Les douleurs du bord externe du pied droit sont le plus probablement des douleurs de type déafférentation qui pourraient répondre à un traitement par Lyrica en commençant avec 2 fois 50 mg puis 2 fois 75 mg voire 2 fois 150 mg. » 7. Après une recherche d'emploi, l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA a accepté d'employer le demandeur, dès le 18 juin 2007, en qualité de peintre. L'assurance pour l'indemnité journalière de l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA faisait l'objet d'un contrat collectif passé avec la CMBB Assurance maladie et accident (ci-après la CMBB). 8. Pour concrétiser la relation contractuelle, l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA a établi une fiche d'engagement que le demandeur a datée et signée le 14 juin 2007, en présence du représentant des ressources humaines. A cette occasion, le demandeur a daté et signé un formulaire intitulé « questionnaire complémentaire concernant l'état de santé », document destiné à l'assureur perte de gain de l'entreprise. Ce questionnaire avait préalablement été rempli par le service des ressources humaines. 9. Ce questionnaire comportait notamment les questions

suivantes : « 1. Vous estimez-vous en parfaite santé et capable de travailler à 100% ? 2. Actuellement ou au cours des 2 dernières années, avez-vous consulté un médecin, un psychothérapeute, un physiothérapeute, un chiropraticien ou un autre spécialiste d'une profession paramédicale ? 3. Souffrez-vous des suites d'une maladie ou d'un accident ? » L'employeur avait répondu par « oui » à la première question et avait coché le « non » pour les deux autres questions. 10. Le demandeur a commencé son activité auprès de l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA le 18 juin 2007. 11. Le 10 septembre 2007, le demandeur s'est présenté aux urgences des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après les HUG). Le Dr C\_\_\_\_\_, chef de clinique, a diagnostiqué une pancréatite aiguë chimique, en rappelant que le demandeur avait eu deux épisodes de pancréatite, en 2004 et 2005. 12. En date du 17 septembre 2007, l'employeur du demandeur a délivré, à l'attention de la CMBB, une déclaration d'incapacité de travail maladie à la suite de l'interruption de travail du demandeur ayant débuté le 10 septembre, avec un certificat de la Dresse G\_\_\_\_\_, Département de chirurgie auprès des HUG, attestant de ladite interruption. 13. Des certificats médicaux émanant notamment des HUG, de la Dresse G\_\_\_\_\_ et de la Dresse A\_\_\_\_\_ attestent de l'incapacité de travail du demandeur à 100% dès le 10 septembre 2007. 14. Dans un rapport médical initial du 9 octobre 2007, la Dresse A\_\_\_\_\_ fait mention notamment d'une pancréatite aiguë et d'une incapacité de travail à 100% du 10 septembre 2007 au 14 octobre 2007. 15. Dans un rapport du 11 octobre 2007, adressé à la Dresse A\_\_\_\_\_, la Dresse Laurence E\_\_\_\_\_, FMH neurologie, relève, en particulier, que « l'histoire m'évoque une polyradiculonévrite ou une polyneuropathie avec aggravation aiguë (toxico-carentielle ? autre ?). » 16. Du 17 octobre 2007 au 23 octobre 2007, le demandeur a été hospitalisé à la Clinique de neurologie des HUG. Dans leur rapport du 15 novembre 2007 adressé à la Dresse E\_\_\_\_\_, les Drs F. F\_\_\_\_\_ et H. H\_\_\_\_\_, service de neurologie aux HUG, posent les diagnostics de polyneuropathie sensitivo-motrice, axono-myélinique, subaiguë, d'origine toxico-carentielle probable, de déficit en folates et de hypercholestérolémie et hypertriglycéridémie. Ces médecins relèvent notamment « une origine toxique par des produits de peinture dans le milieu professionnel du patient a seulement été très rarement associée à une polyneuropathie. Une origine médicamenteuse n'est pas probable sous le traitement actuel du patient. L'origine la plus probable est donc une origine toxique par abus d'alcool avec contribution d'une malnutrition et carence en vitamines. Nous avons donc recommandé au patient de s'abstenir complètement de la consommation d'alcool et nous continuons un traitement par substitution vitaminique sur 4 semaines. » 17. En date du 9 novembre 2007, le Dr C\_\_\_\_\_, Département de chirurgie aux HUG, adresse un rapport médical au médecin-conseil de la CMBB dans lequel le pronostic de l'évolution de l'affection du demandeur est jugé comme « excellent sans séquelles ». 18. Par courrier du 26 novembre 2007 adressé au Dr D\_\_\_\_\_, médecin conseil, la Dresse I\_\_\_\_\_ a sollicité la reconsidération du dossier du demandeur, en précisant « Je ne pense pas que l'on puisse conclure avec certitude à une origine toxico-carentielle » et 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. La cause certaine de cette neuropathie reste à mon sens d'origine encore indéterminée et une étiologie toxico-carentielle ne peut être retenue avec certitude. » 19. Le 6 décembre 2007, le médecin conseil de la CMBB reçoit un rapport-médical de la Dresse F\_\_\_\_\_, relevant notamment les symptômes constatés chez le demandeur rendant son activité de travail impossible. 20. Le 20 décembre 2007, la

Dresse A\_\_\_\_\_ informe le médecin-conseil de la CMBB qu'une reprise de travail du demandeur n'est pas envisageable. 21. Par courrier du 9 janvier 2008, la CMBB a relevé que le demandeur avait certifié être en parfaite santé et n'avoir consulté aucun médecin au cours des deux dernières années. La CMBB précisait que le demandeur avait été en traitement médical antérieurement à son engagement auprès de l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA. Fort de ce constat, la CMBB se voyait contrainte d'appliquer l'article 7 alinéa 3 de l'annexe 10 de la convention collective du secteur principal de la construction (ci-après CN) qui précisait que les incapacités de travail dues à la réapparition d'affections graves pour lesquelles l'assuré a déjà été en traitement avant l'admission dans l'assurance sont indemnisées sur la base du barème qui prévoyait, en particulier, que jusqu'à six mois dans l'entreprise assujettie à la CN, la durée maximum des prestations par cas de maladie était de quatre semaines. A cette occasion, la CMBB annonçait une prise de position ultérieure. 22. Le 30 janvier 2008, la CMBB a confirmé au demandeur qu'en cas d'incapacité de travail en rapport avec des affections ayant été traitées avant l'admission dans l'assurance, le droit aux prestations était limité : jusqu'à six mois de rapports de travail dans l'entreprise assujettie à la CN : quatre semaines de prestations. L'indemnisation était donc limitée à la période du 10 septembre 2007 au 7 octobre 2007. La CMBB précisait que les prestations allouées du 10 septembre 2007 au 30 novembre 2007, soit 10'840 fr. 80, alors qu'elles n'étaient dues que pour la période du 10 septembre au 7 octobre 2007 (3'794 fr. 28 soit 28 jours à 135 fr. 51), feraient ultérieurement l'objet d'une demande de remboursement pour un montant de 7'046 fr. 52. 23. Le 4 février 2008, l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA a informé le demandeur que, comme il avait épuisé son droit aux indemnités journalières, il ne faisait plus partie de l'entreprise depuis le 8 octobre 2007. 24. Par courrier recommandé du 11 février 2008 adressé au demandeur, la CMBB indiquait « sur la base des renseignements médicaux en notre possession et conformément aux dispositions de la Convention Collective de Travail en vigueur dans votre corps de métier, nous vous informons qu'en cas d'incapacité de travail en rapport avec : 1. affections du pancréas ; 2. éthyilisme ; 3. polyneuropathie et ses suites ; 4. troubles de l'humeur ; 5. troubles névrotiques, les prestations seront limitées et indemnisées selon le barème ci-dessous » soit jusqu'à 6 mois dans l'entreprise assujettie, 4 semaines de prestations par cas de maladie. » 25. Par lettre adressée le 28 février à la CMBB, le conseil du demandeur a relevé que ce dernier n'avait pas été en traitement pour affection grave au moment où il a adhéré à l'assurance collective de l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA et que la maladie à la base de son incapacité de travail n'avait été diagnostiquée qu'en octobre 2007, soit après son engagement. Il relevait encore que l'assureur avait l'obligation d'informer l'assuré dès le début du travail que les affections dont il avait souffert auparavant et qui avaient déjà nécessité un traitement, n'étaient indemnisées que sur la base d'un barème particulier, information qui n'avait pas été réalisée. 26. Par courrier du 28 février 2008, le demandeur a informé son employeur qu'il n'acceptait pas la décision de la CMBB de limiter son droit aux prestations. 27. Le 10 mars 2008, la CMBB a confirmé au mandataire du demandeur « or, sur la base du dossier médical en sa possession, notre médecin-conseil nous informe que l'incapacité de travail de votre mandant, est due à plusieurs atteintes graves à la santé existant déjà avant son affiliation du 18.06.2007. La durée de l'incapacité de travail, toujours en cours, actuellement, atteste d'ailleurs de leur gravité. Au vu de ce qui précède et conformément aux dispositions contractuelles, notre assuré a droit à 4 semaines de prestations, à savoir pour la période du 10.09.2007 au 07.10.2007 » Le versement des indemnités journalières étant limité à quatre semaines, la CMBB sollicitait encore le remboursement des prestations

versées à tort pour la période du 8 octobre 2007 au 30 novembre 2007, soit 7'046 fr. 55. 28. Complétant son argumentation notamment au sujet du questionnaire d'admission dans l'assurance, la CMBB a déclaré, par courrier au conseil du demandeur du 25 mars 2008 : « En date du 14 juin 2007, Monsieur S \_\_\_\_\_ a complété ledit questionnaire médical en certifiant être en parfaite santé, n'avoir consulté aucun médecin au cours des deux dernières années et ne souffrir d'aucune suite de maladie et accident (annexe 1). (...) A réception de toutes les informations médicales et après avoir pris connaissance de l'entier du dossier, notre médecin-conseil, le Docteur D \_\_\_\_\_, nous confirme que Monsieur S \_\_\_\_\_ était en traitement médical depuis 2004 pour diverses affections et que ces dernières ont provoqué le développement de l'affection polyneuropathie. En l'occurrence, notre médecin est d'avis et certifie que l'atteinte à la santé dont souffre votre mandant peut être qualifiée de grave, comme l'atteste également la durée de l'incapacité de travail. » 29. S'opposant à la décision de la CMBB de limiter le montant de ses prestations et de demander le remboursement du trop-perçu, Monsieur S \_\_\_\_\_ a introduit, le 26 août 2008, une demande en paiement auprès de la Cour de céans. Au sujet des affections en causalité avec l'incapacité de travail, le demandeur concluait : « Quant à la pancréatite, l'assureur était en droit de réduire ses prestations en application de l'article 7 al. 3 annexe CN à 30 jours. Quant à la polyneuropathie, l'assuré n'a jamais souffert de cette maladie avant octobre 2007. Il en ressort que les conditions contractuelles permettant à l'assureur de limiter ses prestations ne sont pas remplies dans le deuxième cas de figure. » Il concluait sa demande en paiement, notamment au fond, au constat de droit aux prestations dès le 17 octobre 2007 de 720 jours dans l'espace de 900 jours consécutifs, conformément à l'article 64 al. 3 let. c CN, à la condamnation de la CMBB à lui payer la somme de 44'271 fr. avec intérêts moratoires à 5% dès le 13 avril 2008, à la réserve de son droit d'amplifier sa demande. Ladite demande en paiement était calculée sur la base d'un salaire annuel brut de 72'401 fr. 40. 30. Répondant à la demande en paiement, le 22 octobre 2008, rappelant le déroulement des faits et insistant en particulier sur le fait que le demandeur souffrait des diverses affections depuis plusieurs années et que, de bonne foi, on ne saurait soutenir que le demandeur n'avait pas pu prendre conscience des conséquences des réponses au questionnaire de l'assureur, la CMBB conclut notamment au rejet de la demande en paiement de Monsieur S \_\_\_\_\_ et à la confirmation de la restitution du montant de 7'046 fr. 55. 31. Formulant des observations, en date du 24 novembre 2008, à la suite de la réponse de la CMBB, le demandeur relève en particulier que la question qui se pose dans la présente cause est celle de déterminer s'il a bénéficié d'un traitement pour la polyneuropathie avant l'admission dans l'assurance. Il précise encore qu'il convient de déterminer si la pancréatite et la polyneuropathie doivent être considérées comme une même maladie. Le demandeur insiste sur le fait qu'en juin 2007 aucun de ses médecins n'avait diagnostiqué une polyneuropathie et donc il n'a pas été en traitement pour cette affection avant le 14 juin 2007, date où il a rempli le questionnaire médical. Le demandeur conteste encore l'affirmation que la pancréatite et la polyneuropathie constitue une seule et même maladie. Enfin, le demandeur amplifie sa demande initiale en complétant ses conclusions principales du 26 août 2008 et sollicite la condamnation de la CMBB à lui payer, en complément pour la période du 1<sup>er</sup> septembre au 30 novembre 2008, soit 91 jours à 158 fr. 69, la somme de 14'440 fr. 80 avec intérêts moratoires à 5% dès le 1<sup>er</sup> octobre 2008. 32. Répondant à ces observations, la CMBB relève, le 16 décembre 2008, qu'on ne saurait valablement soutenir que la polyneuropathie n'a aucun rapport avec la pancréatite subie par le demandeur et son traitement, sans toutefois considérer qu'il s'agit de la même

maladie, mais du même cas, comme le mentionne clairement l'art. 4.1 du contrat cadre 33. Donnant un avis du médecin conseil sur dossier, en date du 24 septembre 2009, le Dr D\_\_\_\_\_, rhumatologue et médecin-conseil de la CMBB, assureur perte de gain de l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA, relève « Monsieur S\_\_\_\_\_ souffre d'un éthylysme chronique, d'un tabagisme et d'une hypertension artérielle. Son éthylysme chronique est le responsable de plusieurs crises de pancréatite. (...) Il est noté qu'au décours d'une pancréatite (septembre 2007) il a développé une polyneuropathie des 4 membres d'apparition brutale. Les investigations permettent d'écarter une origine immunitaire. Pour les médecins : « L'origine la plus probable est donc une origine toxique par abus d'alcool avec la contribution d'une malnutrition et une carence en vitamine. » Pour ma part, je retiens ce diagnostic et il m'apparaît très clairement que la polyneuropathie dont souffre cet assuré est liée à son alcoolisme chronique. » 34. Poursuivant l'instruction du dossier, la Cour de céans n'a toutefois pas pu entendre le demandeur en raison de son hospitalisation. En revanche, la Cour a ordonné des enquêtes. 35. En date du 24 septembre 2009, le Cour de céans a entendu la Dresse E\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en neurologie. Ce médecin, qui suit le demandeur depuis le 11 octobre 2007 et uniquement pour l'affection de polyneuropathie, a déclaré « 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\_\_\_\_\_ Marie-Paule 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\_\_\_\_\_ 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. » 36. Lors de cette même audience, la Cour de céans a entendu la Dresse A\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine générale, qui suit le demandeur depuis 2004 et a indiqué : « M. S\_\_\_\_\_ a été victime de 4 épisodes de pancréatite aiguë et chaque fois il a été hospitalisé. Je relève que la polyneuropathie dont souffre M. S\_\_\_\_\_ a été diagnostiquée en octobre 2007. Je relève qu'à fin novembre 2006, M. S\_\_\_\_\_ a été victime d'un accident. Il s'agissait d'une grave entorse à la cheville qui a fait l'objet d'un traitement au moyen d'un plâtre durant 3 semaines. Par la suite, comme il persistait des douleurs, je pensais qu'il s'agissait d'une algodystrophie. La SUVA, qui devait intervenir, a examiné M. S\_\_\_\_\_ et a exclu le diagnostic d'algodystrophie. J'ai adressé par la suite M. S\_\_\_\_\_ à la Dresse B\_\_\_\_\_ qui a considéré qu'il s'agissait d'une lésion d'un nerf, ce qui a fait l'objet du rapport du 10 mai 2007. Les constatations effectuées par la Dresse B\_\_\_\_\_ étaient basées sur une atteinte au seul nerf sural due éventuellement à la compression engendrée par le plâtre mais qu'il n'y avait pas d'autres atteintes, d'où le fait qu'il n'y avait pas de diagnostic de polyneuropathie. Je relève qu'à fin mai, M. S\_\_\_\_\_ était toujours sous traitement, ne formulait plus de plainte au sujet de sa jambe. J'insiste sur le fait que la pancréatite et la polyneuropathie sont deux affections complètement différentes, dont l'origine peut être toutefois identique. Si l'on suspectait l'affection de polyneuropathie à fin septembre, le

diagnostic a été vraiment posé en octobre 2007. Avant cette date, M. S \_\_\_\_\_ ne pouvait pas imaginer être victime de polyneuropathie.... Je n'ai personnellement pas vu M. S \_\_\_\_\_ entre le début juin 2007 et octobre 2007. Par contre, lorsque je l'ai revu, M. S \_\_\_\_\_ se plaignait des douleurs aux 2 jambes à l'issue de son hospitalisation due à la pancréatite. Il n'a pas signalé d'autres plaintes à ce moment-là. Les douleurs ressenties au mois de mai 2007 ne permettaient pas nécessairement de prévoir une polyneuropathie. A l'inverse, lorsque le diagnostic de polyneuropathie a été posé, il a été possible de dire que les douleurs du mois de mai étaient à son origine sans en être toutefois certain. L'origine de la polyneuropathie est extrêmement floue pour le cas de M. S \_\_\_\_\_. Un manque d'acide folique ou une consommation excessive d'alcool ou encore un problème immunologique ne sont pas exclus. Les suites de l'accident de novembre 2006 ne sont en aucun cas l'origine de la polyneuropathie. M. S \_\_\_\_\_ est dans un déni d'alcoolisme mais il subit en revanche toutes les complications dues à une consommation excessive d'alcool. Lors de contrôles, il n'a eu qu'une ou deux fois des tests de laboratoire montrant une consommation excessive d'alcool. L'appréciation de l'état de santé de M. S \_\_\_\_\_ est d'une manière générale floue puisque notamment les complications qui seraient dues à l'alcool ont engendré des pancréatites et notamment des importants problèmes au niveau du foie qui était en bon état en 2007, constaté lors d'un IRM. » 37. Suite à cette audience, la CMBB relève, en date du 10 octobre 2009, que l'audience a permis d'apprendre qu'au mois de mai 2007, le demandeur avait déjà été dirigé par son médecin généraliste vers un neurologue afin de se soumettre à différentes analyses. La CMBB précise que peu importe à cet effet que le demandeur ou les médecins aient été capables ou non de définir les prémisses d'une polyneuropathie. En effet, si le demandeur avait été de bonne foi lors de la conclusion de son contrat d'assurance, il aurait déclaré ces visites médicales ainsi que le traitement subi pour cette affection. La CMBB aurait ainsi émis une réserve pour atteinte/affections des nerfs. 38. En réponse aux observations de la défenderesse, le 24 novembre 2009, le demandeur relève notamment que, selon les Dresses E \_\_\_\_\_ et A \_\_\_\_\_, la polyneuropathie n'avait pas été diagnostiquée en mai 2007 et que, de ce fait, l'assuré n'avait jamais été traité avant octobre 2007 pour une telle affection. Le demandeur précisait en outre qu'à teneur des témoignages des Dresses E \_\_\_\_\_ et A \_\_\_\_\_, la pancréatite et la polyneuropathie ne sont pas liées. Le demandeur insistait encore sur le fait important qu'il ne savait pas et ne pouvait pas savoir, au moment où il a rempli le questionnaire de la CMBB, qu'il allait souffrir d'une polyneuropathie. En conclusion, le demandeur sollicitait l'audition de la Dresse B \_\_\_\_\_, médecin neurologue. 39. Une nouvelle audience d'enquêtes a eu lieu le 1<sup>er</sup> avril 2010, au cours de laquelle la Dresse B \_\_\_\_\_ a été entendue. La Dresse B \_\_\_\_\_ qui n'avait suivi le demandeur qu'à une seule occasion, lors d'un examen neurologique spécialisé en mai 2007 et avait eu deux consultations, relève notamment : « Je me suis appliquée à définir si le plâtre ou l'entorse avait engendré une neuropathie. 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. J'ai prescrit à Monsieur S \_\_\_\_\_ du Lyrica qui est un médicament pour les douleurs neuropathiques à la cheville, proposant ainsi un médicament autre que le Tramadol. La pancréatite ne me concernait nullement; j'en ai fait mention dans mon rapport en raison du fait que la Dresse A \_\_\_\_\_ en parlait dans la mission. 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). J'indique qu'il ne m'est pas possible d'indiquer s'il existe une cause commune aux deux affections (polyneuropathie et pancréatite). En 2007, le problème de Monsieur S\_\_\_\_\_ avait une provenance exclusivement traumatique. » 40. Suite à cette audience, la défenderesse insiste sur le fait que bien que le demandeur souffre de plusieurs atteintes à la santé, il n'a subi qu'une seule incapacité de travail continue et qu'il ne s'agissait que d'un seul cas, au sens technique du terme. La défenderesse précise encore à cette occasion que la CMBB n'était aucunement signataire de la CCT et qu'il relevait donc de la responsabilité de l'employeur de l'assuré de répondre de toutes éventualités non couvertes. 41. Formulant, en date du 15 avril 2010, des observations après enquêtes et amplification de la demande, le demandeur insiste sur le fait qu'avant juin 2007, il n'a jamais souffert de polyneuropathie et n'a jamais été traité pour une telle atteinte. Il insiste encore sur le fait que, selon les trois médecins auditionnés, la pancréatite et la polyneurapathie sont deux atteintes différentes et sans rapport l'une avec l'autre et que la polyneuropathie constitue un nouveau cas d'assurance car il n'existe aucune preuve permettant de conclure à un quelconque rapport entre la pancréatite et la polyneuropathie. Amplifiant sa demande, le demandeur conclut à la condamnation de la défenderesse à lui payer la somme de 114'256 fr. 80 avec intérêts moratoires de 5% dès le 1<sup>er</sup> octobre 2008, sous déduction du délai d'attente de deux jours et la somme de 789 fr. 95 avec intérêts de 5% dès novembre 2007, cette dernière somme tenant compte de la correction calculée pour la période de septembre et octobre 2007. 42. Une audience de comparution personnelle a eu lieu le 17 mars 2011. A cette occasion, le demandeur a indiqué « Je relève que j'ai signé des papiers lors de mon engagement le 14 juin 2007 sans les lire et sans que l'on me lise les questions, à l'exception de la question êtes-vous apte à travailler à 100 % et en bonne santé. Question à laquelle j'ai répondu affirmativement. Cette démarche a été effectuée par la comptable de l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA. (...) J'indique que les deux consultations que j'ai eues auprès de la Dresse B\_\_\_\_\_ n'ont pas donné lieu à un traitement particulier ni à un suivi médical. Je ne me rappelle pas que la Dresse B\_\_\_\_\_ m'ait prescrit du Lyrica. (...) En ce qui concerne les troubles dus à la polyneuropathie, ils consistaient en un lâchement des genoux et des jambes, à une sensation d'électricité partant des pieds et remontant le long du corps ainsi qu'à une perte de sensibilité des mains, en particulier au toucher et à la température. Avant octobre 2007, je n'ai jamais eu de troubles résultant de la polyneuropathie, troubles qui sont bien distincts de ceux de la pancréatite. J'ai consulté, en mai 2007, la Dresse B\_\_\_\_\_ en raison de douleurs ressenties vers le bas du pied qui sont survenues après l'enlèvement du plâtre. » Pour sa part la CMBB a notamment précisé « Je relève que M. S\_\_\_\_\_ S\_\_\_\_\_ avait consulté la Dresse B\_\_\_\_\_, neurologue, en mai 2007, à deux reprises pour des lésions du nerf sural, dont un traitement a été prescrit, à savoir du Lyrica. Ces consultations n'ont pas fait l'objet de mention dans le cadre du questionnaire complémentaire de la CMBB concernant l'état de santé de l'assuré. (...) Je précise encore que le questionnaire complémentaire, concernant l'état de santé, mentionne notamment que toute dissimulation intentionnelle expose le salarié au risque d'être exclu de l'assurance maladie perte de gain. (..) Le but du questionnaire est de déterminer les affections pré-existantes ou latentes, en relation avec d'éventuelles limitations, avant l'entrée dans le cercle des assurés. Je précise

encore que, si le questionnaire avait été correctement rempli en précisant notamment l'intervention de la Dresse B\_\_\_\_\_, nous aurions fait une limitation des prestations pour cette affection. » Enfin, le conseil du demandeur relève que ce dernier a touché des prestations dans le cadre du 2<sup>ème</sup> pilier et qu'il perçoit une rente AI à 100 % pour la polyneuropathie depuis le mois de mars 2010 et confirme la renonciation à l'audition de Dr F\_\_\_\_\_.

43. La cause a ensuite été gardée à juger EN DROIT Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994, et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral des assurances, le Tribunal cantonal des assurances sociales est compétent pour l'ensemble des contestations relatives aux assurances complémentaires que celles-ci soient offertes par un assureur social ou par un assureur privé (cause 5P.359/2006 ). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). En l'occurrence, s'agissant d'un litige avec un assureur privé sur la base d'une assurance collective couvrant la perte de gain, la compétence matérielle de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi également établie. En application de l'art. 87 LCA, la demanderesse, en sa qualité de bénéficiaire de prestations, a un droit propre contre l'assureur et a donc qualité pour agir La convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse (ci-après la CN) oblige notamment toute entreprise d'assurer collectivement les travailleurs pour une indemnité journalière de 80% du dernier salaire, durant 720 jours sur 900 jours consécutifs. En matière d'assurance d'indemnité journalière en cas de maladie, l'art. 64 al. 6 CN prévoit « Mémento : pour le surplus, le mémento, rédigé par l'assureur, relatif à l'assurance d'indemnité journalière en cas de maladie dans le secteur principal de la construction, approuvé par les parties contractantes de la CN, est déterminant (annexe 10). » L'employeur du demandeur ayant conclu le contrat d'assurance complémentaire auprès de la CMBB, conformément à la CN, a rempli ses obligations applicables en la matière. L'art 1 des Conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière selon la LCA (ci-après CGA) prévoit que l'assureur mentionné dans la police accorde sa garantie pour les conséquences économiques d'une incapacité de travail résultant de la maladie / de l'accident. L'art. 3 CGA définit la maladie comme étant « toute atteinte involontaire à la santé physique ou mentale, médicalement et objectivement décelable, qui n'est pas due à un accident ou à ses suites et qui exige un examen, un traitement médical ou engendre une incapacité de travail... » Selon l'art. 7 al. 3 de l'annexe 10 de la CN et l'art. 2 du contrat cadre, les incapacités de travail dues à la réapparition d'affections graves pour lesquelles l'assuré a déjà été en traitement avant l'admission dans l'assurance sont indemnisées sur la base d'un barème limitant les droits aux prestations. Dans ce sens, l'assureur perte de gain est autorisé à limiter le droit aux prestations si les incapacités de travail sont dues à la réapparition d'affections graves pour lesquelles l'assuré a déjà été en traitement avant l'admission dans l'assurance. Considérant que le demandeur était dans les six premiers mois de service, il y aura lieu d'examiner si les prestations pouvaient être limitées à quatre semaines, en fonction de l'art. 7 al. 3 Annexe à la CN qui énumère les conditions suivantes : il faut la réapparition d'une affection, l'affection doit être grave, l'assuré a déjà dû être en traitement pour cette affection avant l'admission de l'assurance et il faut un lien de causalité entre l'incapacité de travail et la réapparition de

l'affection grave. 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. Est litigieuse, en l'occurrence, la question de savoir si la pancréatite aiguë 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. 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 LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3). Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. 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). 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. 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. 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. 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. 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\_\_\_\_\_ 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. » 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. 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). » 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. 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 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) 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 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. 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 1 er 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. 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. 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 13 ème 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.

En ce qui concerne les prestations assurées, le contrat cadre prévoit notamment une indemnité journalière de 80% du salaire (13<sup>ème</sup> salaire non compris). 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 13<sup>ème</sup> salaire) multiplié par nombre d'heures hebdomadaires ou annuelles moyen multiplié pas 52 semaines (si nombre d'heures hebdomadaires) divisé par 365 jours (y compris année bissextile) multiplié par le pourcentage de couverture fixé. » 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 du 169 fr. 40 et à une indemnité journalière de 135 fr. 51, correspondant à 80% du salaire journalier. 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). 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. 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 13<sup>ème</sup> 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 13<sup>ème</sup> salaire), soit 181 fr. 80 par jour. 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, 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. 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. 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 1<sup>er</sup> octobre 2008. Un intérêt moratoire est dû, dès cette date. 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). 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 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).

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. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare la demande en paiement recevable. Au fond : 2. L'admet. 3. Condamne la défenderesse à verser au demandeur le montant de 97'948 fr. 32 avec intérêts moratoires de 5% dès le 1<sup>er</sup> octobre 2008. 4. Déboute la défenderesse de sa demande de restitution de la somme de 7'046 fr. 55. 5. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens. 6. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions. 7. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La valeur litigieuse des conclusions pécuniaires est en l'espèce, au sens de la LTF, supérieure ou égale à 30'000 fr. La greffière Florence SCHMUTZ Le président suppléant Georges ZUFFEREY Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le

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