

## **GE\_GERICHTE A/3442/2008 vom 29. Oktober 2008**

GE Cour de justice, 2008-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3442\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3442_2008)

FR: GE\_GERICHTE A/3442/2008 du 29 octobre 2008

IT: GE\_GERICHTE A/3442/2008 del 29 ottobre 2008

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 29.10.2008 A/3442/2008

A/3442/2008 ATAS/1213/2008 du 29.10.2008 ( LCA ) , PARTIELMNT ADMIS Recours TF déposé le 05.12.2008, rendu le 10.02.2009, IRRECEVABLE, 4A\_563/2008 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3442/2008 ATAS/1213/2008 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 4 du 29 octobre 2008 En la cause Monsieur R\_\_\_\_\_, domicilié à GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Maurizio LOCCIOLA recourant contre ZURICH ASSURANCES, sise Mont de Chavanne 35, LAUSANNE intimée EN FAIT Monsieur R\_\_\_\_\_, né en 1958, d'origine kosovare, travaille comme maçon, depuis le 1 er avril 2006, pour le compte de l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA, société de conseil et recrutement de personnel dans les métiers du bâtiment. A ce titre, il est assuré dans le cadre d'une assurance collective perte de gains-maladie auprès de la GENEVOISE, compagnie sur la vie, reprise avec effet au 1 er janvier 2006 par ZURICH, Compagnie d'assurances (ci-après ZURICH). L'assuré est en incapacité de travail totale depuis le 23 octobre 2006, selon un rapport médical du Dr A\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie, en raison de dorsolombalgies consécutives aux troubles statiques, séquelles d'une ancienne maladie de Scheuermann et probables anciennes fractures de D9, D12 et L1. Le médecin rappelle dans son rapport du 29 janvier 2007 que le patient avait été victime d'un accident le 30 juin 2000. Des indemnités journalières couvrant son incapacité de travail totale lui ont été versées par la ZURICH. Le 2 novembre 2006, l'intéressé a été soumis à un test d'effort par le Dr B\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et cardiologie, dont les conclusions ont démontré que le test était cliniquement et électriquement suspect pour une ischémie myocardique. Parallèlement, l'intéressé est suivi chez le Dr C\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Dans son rapport du 2 juillet 2007 adressé au médecin conseil de la ZURICH, le psychiatre indiquait que l'assuré était inapte au travail à 100% pour des raisons psychiques et cela indépendamment des dorsolombalgies et des troubles cardiaques dont il souffre. En date du 1 er septembre 2007, l'assuré a été admis aux urgences des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après HUG), pour des palpitations. Le Dr D\_\_\_\_\_, médecin interne, a retenu comme diagnostic secondaire une cardiopathie ischémique chronique, sans précision. Dans un rapport médical daté du 7 février 2008 à l'attention du Dr B\_\_\_\_\_, le Dr E\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne, a indiqué que le patient présentait des attaques de panique avec des somatisations anxieuses et une crainte de mourir. Le patient a des représentations relativement catastrophiques concernant ses troubles somatiques fonctionnels en rapport avec l'anxiété paroxystique. Il a précisé que dans ces conditions de post-traumatisme lié à la guerre, à l'exil et à la survenance d'une maladie coronaire, on peut bien comprendre que les manifestations

anxieuses avec somatisation aient une origine complexe, somative, en relation avec les événements de vie majeurs vécus par le patient. Par courrier adressé en date du 19 mars 2008 au Dr B \_\_\_\_\_, le Dr E \_\_\_\_\_ indiquait avoir dû prescrire au patient un médicament pour tenter de le mettre à l'abri de ses arythmies auriculaires bénignes. A son avis, le patient présente une dépression majeure en relation avec la somme des traumatismes existentiels auxquels il a dû faire face ces dernières années. Dans son certificat médical adressé à ZURICH en date du 19 mars 2008, le Dr E \_\_\_\_\_ indiquait que l'assuré était en incapacité à 100% depuis le 23 octobre 2006, pour une durée indéterminée, en raison d'une maladie coronaire survenue en 2006, de dorsolombalgies, d'une surdité droite et d'une dépression majeure post-traumatique (névrose de guerre), survenue en septembre-octobre 2006. Dans ses remarques, le Dr E \_\_\_\_\_ notait qu'il s'agissait d'un cas complexe et que le pronostic était réservé. Sur proposition du Dr F \_\_\_\_\_, médecin conseil, la ZURICH a organisé une expertise pluridisciplinaire au Centre d'expertises médicales (CEMed), de Nyon. L'assuré a été examiné par le Dr G \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, qui s'est adjoint la collaboration de M. H \_\_\_\_\_, neuropsychologue FSP. Au status psychiatrique, l'expert relève que le niveau de collaboration est moyen, que l'assuré est par moment relativement précis dans les dates et les noms et à d'autres très imprécis, il a relevé des contradictions voire des tentatives de dissimulation ce qui le rend globalement peu crédible. Aucun comportement douloureux n'est observé, ni de fatigabilité. Il n'y a pas cliniquement de troubles observés dans la sphère neuropsychologique. A l'examen psychologique, il est retenu une personnalité prépsychotique avec à la fois des éléments limites inférieurs (pervers, caractériels) et des éléments psychotiques (angoisse de morcellement, interprétativité pathologique), le tout chez un assuré frustré, peu éduqué et dont les capacités de mentalisation sont très pauvres. En définitive, le médecin a retenu les diagnostics de dysthymie et de dépendance au jeu. Il n'y a aucune raison d'admettre une incapacité de travail pour motifs psychiques. La capacité de travail est complète depuis au moins deux mois avant l'examen, c'est-à-dire début février, ce qui correspond à un moment où l'assuré a montré une bonne capacité adaptative en cessant le jeu pathologique. Par courrier du 10 juin 2008, la ZURICH a informé l'assuré que suite à l'expertise effectuée au CEMed de Nyon, elle se voyait dans l'obligation de mettre un terme à ses prestations à une date qu'elle fixe au 20 juin 2008. L'assureur indiquait qu'une copie de l'expertise était adressée à son médecin traitant, le Dr E \_\_\_\_\_, lequel pourra lui faire part du contenu détaillé de ce document. Par courrier recommandé adressé à ZURICH en date du 17 juin 2008, le Dr E \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il s'opposait formellement aux conclusions du Dr G \_\_\_\_\_ et maintenait que le patient présente une affection médicale chronique grave, significative qui justifie toujours une incapacité de travail complète, celle-ci ayant débuté le 23 octobre 2006. Selon le Dr E \_\_\_\_\_, l'expertise du Dr G \_\_\_\_\_ est inacceptable dans ses conclusions car il ne prend pas du tout en compte les divers éléments cardinaux de l'anamnèse qu'il a pourtant approfondie. Il semble se montrer incapable de saisir la nature psychotraumatique grave des événements qu'il décrits et leurs conséquences biopsychiques délétères. Selon ce médecin, l'assuré souffre indiscutablement d'un épisode dépressif majeur, non psychotique majoritairement post-traumatique, auquel s'ajoute une sinistrose liée à une maladie coronaire et un épuisement psychique avec rupture existentielle majeure. Bien que le pronostic de cette affection biopsychique soit réservé, on peut espérer d'ici un à quatre semestres, grâce à la résilience remarquable de ce patient, une reprise de travail partielle, voire totale ce qui n'est absolument pas le cas actuellement. D'autre part, une procédure de demande de rente d'invalidité est en cours. Par courrier adressé à la ZURICH

le 24 juin 2008, le Dr G \_\_\_\_\_ a pris position concernant les remarques du Dr E \_\_\_\_\_. Il relève que ce confrère est somaticien et qu'il ne peut pas adhérer à ses conclusions sur le plan psychiatrique. Il relève que le patient a vécu depuis 1979 en Suisse où il a toujours résidé et qu'il n'a pas été en contact direct avec la guerre. Il ne présente d'ailleurs pas de cauchemars, ni logiquement aucun flash back ou signes d'intrusion, quels qu'ils soient. Il est vrai que sa famille a été touchée par la guerre en 1991, mais l'assuré a continué de travailler normalement jusqu'en octobre 2006; cet arrêt de travail sept ans après les événements incriminés est d'ailleurs pour lui d'origine somatique et non psychique. En résumé, le Dr G \_\_\_\_\_ considère que le rapport du Dr E \_\_\_\_\_ n'apporte aucun élément nouveau qui lui permettrait de reconsidérer ses conclusions. Par courrier recommandé du 24 juin 2008, l'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, s'est opposé au courrier du 10 juin 2008. Le 23 septembre 2008, l'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, a déposé par-devant le Tribunal de céans une demande en paiement avec mesures provisionnelles urgentes (mise sur pied d'une expertise médicale). Il fait grief à l'assureur de n'avoir pas respecté les droits et obligations des parties lors de l'administration des preuves, notamment quant au libellé des questions à poser à l'expert et à la possibilité d'émettre des objections à l'encontre de la personne qu'il se propose de désigner comme expert. Il conclut sur mesures provisionnelles à la mise sur pied d'une expertise médicale pour établir qu'il est en incapacité de travail au-delà du 20 juin 2008 et, sur le fond, conclut à la condamnation de la ZURICH à lui payer la somme de 14'774 fr. 40 dès le 20 juin 2008, tant que durera l'incapacité de travail et ce jusqu'à épuisement de son droit, plus intérêts à 5%, ainsi que 2'044 fr. 40 à titre de dommages et intérêts, le tout sous suite de frais et dépens. Dans ses écritures du 10 octobre 2008, la ZURICH conclut au rejet de la requête de mesures provisionnelles urgentes, sous suite de frais et dépens. La ZURICH ASSURANCES conclut que l'expertise du CEMed répond parfaitement aux critères habituellement reconnus pour lui accorder pleine valeur probante, qu'elle a été décidée en accord avec le Dr E \_\_\_\_\_, que l'anamnèse est complète, que les experts répondent clairement aux questions posées en motivant leurs conclusions dans une discussion de synthèse cohérente. En sa qualité de spécialiste en psychiatrie, le Dr G \_\_\_\_\_ est incontestablement plus à même de poser des diagnostics pour des troubles psychiatriques que le Dr E \_\_\_\_\_. La ZURICH relève que quoi qu'il en soit, le droit aux indemnités journalières selon le contrat expire au plus tard le 11 octobre 2008, c'est dire que la capacité de travail que le demandeur pourrait éventuellement recouvrer à bref délai n'aura d'incidence ni sur le sort, ni sur le cours du litige. Ces écritures ont été communiquées au demandeur en date du 13 octobre 2008. Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles urgentes. La ZURICH a déposé ses écritures sur le fond en date du 23 octobre 2008. Elle soutient que l'expertise auprès du CEMed n'a pas été imposée sans égard au demandeur puisqu'elle a été décidée en accord avec le médecin-traitant et que le demandeur a eu l'occasion de s'exprimer sur le rapport rendu. La ZURICH se fonde sur le rapport d'expertise qu'il considère comme convaincant et conclut au rejet de la demande. Les conclusions de la ZURICH ont été communiquées au demandeur en date du 27 octobre 2008. La cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 (LAA). Le Tribunal de céans

est ainsi saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant le domaine de l'assurance maladie que dans celui de l'assurance accident. Le Tribunal des conflits a par ailleurs expressément constaté la compétence du Tribunal de céans en matière d'assurances d'indemnités journalières soumises à la loi fédérale sur le contrat d'assurances du 2 avril 1908 (LCA ; cf. ACOM/42/2006 du 13 juin 2006 et ACOM/55/2005 du 26 août 2005). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Conformément à l'art. 46 al. 1 LCA, les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation. Ce délai peut être interrompu selon les règles générales du droit privé. La demande en paiement, déposée dans la forme requise (cf. art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA), est ainsi recevable. Le litige a pour objet le paiement d'indemnités journalières dès le 20 juin 2008. Le Tribunal de céans doit se prononcer préalablement sur la requête de mesures provisionnelles urgentes visant à la mise en œuvre d'une expertise médicale. Aux termes de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1). Ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2) (voir ég. l'art. 56 PA). De telles mesures ne sont légitimes, aux termes de la loi, que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis (voir par ex. Fabienne HOHL, Procédure civile, tome II, Berne 2002, p. 228, ch. 2776). En revanche, elles ne sauraient anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (Franz SCHLAURI, Die vorsorgliche Einstellung von Dauerleistungen der Sozialversicherung, in : Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, Saint-Gall 1999, p. 199 s.; Fritz GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative, RDAF 1976 p. 228; cf. arrêt R. du 7 janvier 2005, B 97/04). Dans le cas particulier, la requête de mesures provisionnelles urgentes est motivée notamment par le fait que l'évaluation médicale mise en œuvre par l'intimée n'a pas respecté les droits des parties, dans la mesure où le demandeur n'a pas pu se déterminer sur le choix de l'expert, ni sur le libellé des questions à poser. De surcroît, quand bien même l'expertise était pluridisciplinaire, il n'a pas fait l'objet d'un examen médical du point de vue cardiaque. Le demandeur invoque ainsi une violation, par l'intimée, de son droit d'être entendu lors de l'administration des preuves, à savoir lors de la mise en œuvre de l'expertise auprès du CEMed. La requête en mesure provisionnelles vise en définitive à réparer ce vice. Le Tribunal de céans examinera dès lors ce grief, étant rappelé par ailleurs que le juge des assurances peut examiner l'éventuelle violation du droit d'être entendu aussi bien sur contestation d'une partie que d'office (ATF 120 V 362 consid 2a; cf. aussi ZIMMERLI, Zum rechtlichen Gehör im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, in Festschrift 75 Jahre EVG, Berne 1992, p. 326). La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 127 I 56 consid. 2b, 127 III 578 consid. 2c, 126 V 130 consid. 2a), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF

127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 I 72 , 126 V 132 consid. 2b et les références). Ni la LCA, ni la LAMal ne contiennent de normes relatives à l'administration des preuves ou au droit des parties de collaborer à l'instruction de leur cause. Il convient dès lors de s'en remettre aux règles de la PA qui s'appliquent à l'ensemble des assureurs, légaux ou autorisés à pratiquer l'assurance-maladie obligatoire. Selon l'art. 19 PA, les dispositions des art. 37, 39 à 41 et 43 à 61 PCF sont applicables par analogie à la procédure probatoire. Lorsqu'il ordonne une expertise, l'assureur doit s'en tenir à la procédure prévue aux art. 57 ss PCF, veillant de la sorte à ce que les parties puissent collaborer à l'administration des preuves (RAMA 1993 n° U 167 p. 96 consid. 5b). L'assureur doit, ainsi, donner à l'assuré l'occasion de s'exprimer sur le libellé des questions posées à l'expert et de proposer des modifications ou des adjonctions (art. 57 al. 2 PCF). Au surplus, il doit lui laisser la possibilité de faire des objections à l'encontre des personnes qu'il se propose de désigner comme experts (art. 58 al. 2 PCF). Enfin, l'assuré doit avoir la faculté de requérir des éclaircissements et des compléments ou une nouvelle expertise (art. 60 al. 1 PCF; ATF 120 V 360 consid. 1b, RAMA 1996 n° U 265 p. 291 consid. 2b). Par ailleurs, lorsqu'il confie une expertise à un médecin avant de rendre une décision, l'assureur doit respecter le droit de l'assuré d'être entendu à ce stade déjà, sans attendre la phase - éventuelle - de la procédure d'opposition. S'il omet de le faire, privant ainsi l'assuré de la faculté d'exercer les droits de parties que lui confèrent les art. 57 ss PCF, il commet une violation particulièrement grave du droit d'être entendu, respectivement un vice de procédure grave, ce qui exclut la possibilité de réparation, du moins lorsque l'expertise constitue l'élément central et prépondérant de l'instruction (ATF 120 V 362 consid. 3b; RAMA 1996 n° U 265 p. 295 consid. 3d). En l'occurrence, il ne ressort pas des pièces du dossier que le demandeur ait eu la possibilité de s'exprimer sur le libellé des questions à poser à l'expert, ni de proposer des modifications ou des adjonctions. Il ne lui pas non plus été laissé la possibilité d'émettre des objections à l'encontre de la personne que l'intimée se proposait de désigner comme expert. Enfin, l'intimée n'a pas communiqué le rapport d'expertise au demandeur, ni son intention de mettre fin aux versement des indemnités journalières en lui fixant un délai pour se prononcer; le demandeur n'a pu ainsi se déterminer avant que l'intimée ne l'informe, le 10 juin 2008, de ce qu'il mettait fin aux indemnités journalières au 20 juin 2008. Or, précisément, l'expertise constitue l'élément central et prépondérant de l'instruction et c'est sur cette base que l'intimée a décidé de mettre fin aux indemnités journalières. Le Tribunal relève au surplus que le médecin-conseil de l'intimée a préconisé une "expertise médicale pluridisciplinaire cardio-psy", alors que l'expertise effectuée par la CEMed ne porte que sur l'aspect psychiatrique investigué par le Dr G\_\_\_\_\_, ce qui constitue une autre anomalie. Il convient en conséquence de constater que le demandeur n'a pas pu participer à l'administration des preuves antérieurement à la décision prise par l'intimée et que son droit d'être entendu a été violé. Au vu du vice de procédure particulièrement grave commis par l'intimée, une possibilité de réparation est exclue. La demande est en conséquence partiellement admise, l'intimée invitée à procéder à une nouvelle expertise pluridisciplinaire dans les plus brefs délais en respectant les règles de procédure mentionnées ci-dessus, puis de se déterminer. Au vu de l'issue du litige, le demandeur a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et

dépens, que le Tribunal fixe à 1'000 fr. (cf. art. 89H LPA). PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare la demande recevable. Au fond : L'admet partiellement. Invite la ZURICH Compagnie d'assurances à mettre sur pied, dans les meilleurs délais, une expertise puridisciplinaire conformément aux considérants. L'y condamne en tant que de besoin. Condamne l'intimée à payer au recourant la somme de 1'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); 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, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Isabelle CASTILLO La présidente Juliana BALDE Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances privées par le greffe le

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