

du 5 février 2002

dans la cause

Monsieur A. G.

représenté par Me Maurizio Locciola, avocat

contre

Caisse X, ASSURANCE MALADIE ET ACCIDENTS

EN FAIT

1. Monsieur A. G., né en 1948, a exercé l'activité de manoeuvre depuis son arrivée en Suisse en 1986. En 1999, il travaillait auprès de l'entreprise société Y et était assuré pour la perte de gain en cas de maladie, dans le cadre de l'assurance facultative de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), auprès de la Caisse X, assurance maladie et accidents (ci-après : la Caisse X).
2. Dès le 3 septembre 1999, il a été en incapacité de travail à 100 % selon un certificat médical de son médecin-traitant, le Dr T. B., pour cervico-brachialgies gauches déficitaires et lombalgies permanentes. Il avait déjà subi une incapacité de travail en raison de cette affection en février 1999.
3. Le 23 septembre 1999, le Dr P. D., spécialiste FMH en neurologie, auprès duquel le Dr B. avait adressé M. G., a rendu un rapport médical, après avoir effectué des neurographies.

Le patient souffrait de brachialgies gauches, probablement secondaires à une radiculopathie C5 ou C6 avec de discrets signes de dénervation chronique dans la musculature intrinsèque des deux mains. Il conseillait une IRM cervicale.
4. Le 4 octobre 1999, le Dr H. a effectué une IRM de la colonne cervicale démontrant une discopathie débutante C5-C6 avec petite ostéophytose postérieure sans hernie ou protrusion.
5. Dès cette date, la Caisse X a indemnisé M. G. sur la base d'une incapacité de travail de 100 %.
6. Le 30 novembre 1999, la Caisse X, se fondant sur l'avis de son médecin-conseil, a ordonné à M. G. de reprendre son travail dès le 1er décembre 1999. Cette reprise s'est toutefois soldée par un échec et un nouvel arrêt complet de travail dès le 3 décembre 1999, attesté par l'employeur de M. G. dans un courrier du 8 décembre 1999.
7. Le 12 janvier 2000, M. G. a déposé une demande de prestations auprès de l'office cantonal de

l'assurance-invalidité (OCAI).

8. Le 17 février 2000, le Dr J. V., médecin-conseil de la Caisse X, a demandé au Dr B. B., spécialiste FMH médecine interne - rhumatologie, d'estimer la capacité de travail de M. G. et de fixer si possible une date de reprise à 100 % du travail de manoeuvre. Il avait lui-même examiné l'assuré le 25 novembre 1999 et estimé que la reprise du travail pouvait se faire après 3 mois de traitement et de repos, soit le 1er décembre 1999. Il avait réexaminé l'assuré le 1er février 2000 et fait les mêmes constatations.

Il a précisé au Dr B. que M. G. devrait pouvoir retrouver maintenant sa capacité de travail et qu'il lui semblait que le Dr B. avait estimé les lésions plus gravement qu'elles ne l'étaient.

9. A la demande de la Caisse X, le Dr B. a examiné M. G. le 3 mars 2000 et a rendu un rapport intitulé "rapport d'expertise" en date du 9 mars 2000.

Le patient a déclaré avoir eu mal au dos depuis de nombreuses années, avec une aggravation début 1999 ayant justifié un arrêt de travail de 2 mois au début de l'année.

Selon des radiographies de la colonne dorsale, lombaire et cervicale des 3 mars et 20 septembre 1999, il existait une maladie de Forestier au niveau dorsal et une discarthrose étagée de L2 à S1 mais plus importante entre L5 et S1 ainsi que des troubles statiques et dégénératifs avec uncarthrose C5-C6 et surtout un ostéophyte dans le trou de conjugaison de C5 gauche.

Depuis le début de la maladie, on a assisté à l'échec de tous les traitements. Le patient avait consulté le 23 septembre 1999 le Dr P. D., neurologue qui avait conclu à une radiculopathie C5 ou C6 gauche avec de discrets signes de dénervation et une dénervation chronique de la musculature intrinsèque des deux mains. Le 4 octobre 1999, une IRM a démontré une discopathie débutante C5-C6 avec une petite ostéophytose postérieure, mais pas d'image de hernie ou de protrusion.

Le 25 novembre 1999, M. G. a été examiné par le Dr V. qui n'a pas constaté grand chose et a ordonné une reprise du travail pour le 1er décembre 1999. Un nouvel arrêt de travail a été ordonné par le médecin-traitant le

3 décembre 1999.

M. G. souffrait très probablement d'une radiculopathie C5 gauche provoquée par la présence d'un ostéophyte dans le trou de conjugaison, des dorsalgies sur une maladie de Forestier et des lombalgies sur une dysbalance musculaire. Le patient exagérait la situation en retenant volontairement tous les mouvements de sa nuque lorsqu'il était examiné mais bougeait correctement en dehors de l'examen. La radiculopathie ne pouvait expliquer à elle seule l'arrêt de travail. Un traitement de kinésithérapie devait pouvoir améliorer notablement la situation au niveau aussi bien cervical que lombaire. La situation familiale (famille au Portugal) et la faible intégration du patient en Suisse étaient des éléments à prendre en compte avec une très faible motivation à reprendre le travail. Une capacité de travail de 50 % devait pouvoir être exigée immédiatement. Il ne pensait pas que ce patient puisse retravailler à 100 %.

10. Le 16 mars 2000, le Dr B. a rendu un rapport médical à la demande de l'OCAI.

Un reclassement professionnel devait être tenté le plus rapidement possible. M. G. avait une capacité de travail entière dans une autre profession que celle de manoeuvre, par exemple surveillant de locaux ou magasinier.

11. Le 23 mars 2000, la Caisse X a décidé de réduire l'indemnisation de la perte de gain de M. G. à 50 % dès le 29 mars 2000, en se fondant sur les avis médicaux des Drs B. et V..
12. Le 19 avril 2000, M. G. s'est opposé à cette décision.
13. Le 25 mai 2000, il a menacé la Caisse X "d'agir par les voies légales en invoquant le déni de justice".
14. Le 31 mai 2000, la Caisse X a rejeté l'opposition de M. G. en se fondant sur la motivation de sa décision.
15. Le 4 juillet 2000, M. G. a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision sur opposition de la Caisse X en concluant à son annulation et au versement d'indemnités journalières entières au-delà du 29 mars 2000.

Il souffrait encore de problèmes à la colonne et à l'avant-bras gauche qui ne lui permettaient pas de travailler à 50 % dans une activité de manoeuvre. Le rapport du Dr B. n'avait pas valeur d'expertise. Il n'avait pu poser aucune question à ce médecin qui avait été mandaté unilatéralement par la Caisse X. Le Dr B. n'avait pas précisé si la capacité de travail de 50 % pouvait s'exercer dans l'activité de manoeuvre ou dans une nouvelle activité.

16. M. G. a versé au dossier un rapport médical du Dr B. du 30 juin 2000 selon lequel M. G. souffrait de cervico-brachialgies gauches chroniques en rapport avec une radiculopathie C5 gauche et de dorso-lombalgies chroniques en rapport avec des lésions dégénératives importantes du rachis (maladie de Forestier). L'incapacité de travail était de 100 % pour le genre d'activité actuel du patient (manoeuvre). Il était globalement d'accord avec les conclusions du Dr B. mais il pensait qu'une capacité résiduelle de travail n'était envisageable que dans une activité nettement plus légère. Il avait d'ailleurs rempli en mars 2000 un formulaire de l'assurance-invalidité demandant un reclassement professionnel.

17. Dans une écriture complémentaire, M. G. a relevé qu'au vu du rapport du Dr B., une activité résiduelle n'était pas envisageable comme manoeuvre. Il a sollicité l'audition des Drs B. et B..

18. Le 27 juillet 2000, la Caisse X s'est opposée au recours.

Elle avait requis les avis des Dr V. et B. selon lesquels l'assuré détenait une capacité de travail de 50 % dans son activité de manoeuvre. Il était évident que le Dr B. faisait référence au métier actuel de M. G.. L'avis du Dr B. était conforme à ce que l'on pouvait attendre du médecin-traitant qui n'échappait pas à une tendance à protéger son patient. L'assuré n'avait pas tenté de reprendre le travail ni de trouver une activité de substitution mais avait adressé rapidement une demande à l'assurance-invalidité dont on savait l'impossibilité de faire bénéficier, dans la conjoncture actuelle, l'assuré d'un reclassement professionnel. L'assuré était apte à exercer une activité professionnelle.

19. Le 9 février 2001, le Tribunal administratif a entendu les Drs B. et B..

Le Dr B. a déclaré qu'il précisait son rapport médical du 30 juin 2000 en ce sens que M. G. était totalement incapable de travailler dans son métier de manoeuvre. En revanche, il pouvait travailler dans une activité légère à 50 %, soit 4 à 6 heures par jour, comme celle de magasinier, surveillant ou portier, mais sans port de charges en raison des problèmes au membre supérieur gauche. La maladie de Forestier était caractérisée par des dépôts de calcaire sur les corps vertébraux et les articulations intervertébrales qui obstruaient les trous d'où sortaient les nerfs. Il s'agissait d'une arthrose qui provoquait une raideur de la colonne, entraînant une forte diminution de la mobilité et qui était douloureuse, surtout à l'effort. Elle apparaissait précocement chez les travailleurs de force. Cette maladie était importante chez M. G. car elle affectait la totalité du rachis. Le patient n'exagérait pas la situation.

Le Dr B. a déclaré qu'il confirmait son rapport du 9 mars 2000 et qu'il partageait l'avis du Dr B.. La capacité de travail de 50 % n'était possible que dans le cadre d'une activité légère telle que surveillant, magasinier ou veilleur de nuit. La maladie de Forestier qui affectait M. G. était extrêmement gênante et très handicapante pour des travailleurs de force. Cette maladie était plus grave que la radiculopathie diagnostiquée par le Dr D. le 23 septembre 1999.

20. La cause a été suspendue d'entente entre les parties afin que celles-ci trouvent un arrangement.
21. Selon un courrier de la Caisse X adressé à M. G. le 9 mars 2001, celle-ci était d'accord de payer une indemnité journalière entière du 30 mars 2001 au 31 juillet 2001.

Suite à l'audition des Drs B. et B., il était avéré que M. G. avait une capacité de travail de 50 % dans une activité légère. Il convenait de fixer cette capacité partielle de façon rétroactive au 30 mars 2000, date à laquelle la Caisse X avait commencé à indemniser à 50 % la perte de gain assurée, jusqu'à ce jour. On pouvait accorder à l'assuré depuis le 30 mars 2001 un délai de 4 mois pour qu'il trouve un travail adapté. L'indemnité perte de gain pouvait ainsi être payée en entier du 30 mars 2001 jusqu'à fin juillet 2001. Passé ce délai M. G., s'il n'avait pas trouvé de travail adapté,

pouvait faire appel à l'assurance chômage.

22. Le 30 mars 2001, M. G. a refusé cette proposition et requis le paiement d'une indemnité journalière entière.
23. Le 7 juin 2001, la Caisse X a confirmé à M. G. qu'elle était disposée à verser une indemnité de 50 % du 30 mars 2000 au 30 mars 2001 et une indemnité entière du 31 mars 2001 au 31 juillet 2001.
24. Les parties n'ayant pas trouvé un accord, M. G. a déposé le 29 novembre 2001 des conclusions après enquête.

Ce n'était que dans son courrier du 9 mars 2001 que la Caisse X l'avait informé qu'il devait trouver une activité adaptée dans un nouvel emploi, à 50 %, et qu'il disposait pour ce faire d'un délai de 4 mois. Par conséquent, la Caisse X devait indemniser la perte de gain à 100 % jusqu'au 31 juillet 2001.

25. La Caisse X n'a pas requis de délai pour déposer des conclusions après enquêtes.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56C litt. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 86 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 - LAMal - RS 832.10).
2. Aux termes de l'article 72 LAMal, le droit à l'indemnité journalière prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié. Les indemnités journalières doivent être versées, pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours.
3. Selon la jurisprudence développée sous l'empire de la LAMA, et qui reste valable dans le cadre de la LAMal (RAMA 1998 p. 430), le degré de l'incapacité de travail doit être fixé sur la base de l'ancienne profession, aussi longtemps qu'on ne peut raisonnablement exiger de l'assuré qu'il utilise sa capacité de travail résiduelle dans une autre branche professionnelle. Le degré de l'incapacité de travail de l'assuré qui n'utilise pas sa capacité de travail résiduelle, bien qu'il serait en

mesure de le faire - eu égard à la situation du marché du travail et, le cas échéant, après un certain temps d'adaptation - doit être apprécié selon l'activité professionnelle qu'il pourrait exercer en y mettant de la bonne volonté; le manque de bonne volonté n'est excusable que s'il résulte d'une maladie (ATF 114 V 274 consid. 4c p. 280; ATF 111 V 235 consid. 2c p. 240 publié in RAMA 1986 p. 56; ATA D.S. du 1er décembre 1998; Z. du 6 octobre 1998; L.-P. du 22 septembre 1998 et réf. cit.).

La question de savoir si l'assuré est incapable de travailler dans une mesure donnant droit à des prestations s'apprécie sur la base des constatations médicales. Est toutefois déterminante pour la fixation du degré de l'incapacité de travail non l'estimation médico-théorique, mais la limitation de la capacité de travail résultant réellement de l'empêchement (ATF 111 V 239 consid. 1b précité; RJAM 1983 n° 553 p. 266s. consid. 1 et réf. cit.; ATA F. du 25 novembre 1997).

4. a. Le Tribunal fédéral des assurances a précisé qu'un laps de temps suffisant devait être imparti à l'assuré avant que l'indemnité journalière ne soit suspendue pour permettre à cet assuré de trouver un travail adéquat (RAMA 1982 p. 78; J.-L. DUC, Statut des invalides dans l'assurance maladie d'une indemnité journalière, Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, 1987, p. 179).

Il a notamment considéré qu'il n'était pas contraire au droit fédéral de fixer à quatre mois la période permettant à un assuré, apte à exercer seulement une activité particulièrement légère et soumis à une sévère cure médicale, de trouver l'occupation adéquate, cela même dans l'hypothèse d'une situation du marché du travail équilibré. Il a encore estimé que celui qui, pour raison de santé, ne peut plus exercer une activité de maçon, mais qui n'éprouve par ailleurs aucune douleur "jusqu'au degré de charge moyen" peut, selon l'expérience, s'intégrer, dans un laps de temps de cinq à six mois, à une activité adaptée à son état de santé, ne présentant pas, au point de vue corporel, des exigences au dessus de la moyenne (RAMA 1983 p. 118).

- b. Cette jurisprudence, rendue sous l'empire de la LAMA, peut valablement être appliquée dans le cadre de la LAMal, dans la mesure où les normes régissant le droit à l'indemnité journalière sont substantiellement restées inchangées (ATA D.S. du 1er décembre 1998; M. du 10

novembre 1998).

5. a. Le Tribunal fédéral a considéré que l'on pouvait fixer le moment à partir duquel un assuré aurait dû, au plus tard, entreprendre les démarches nécessaires en vue de trouver un emploi adapté à son handicap dès l'attestation formelle par un des médecins l'ayant examiné qu'il disposait d'une capacité entière de travail dans une activité adaptée. Le délai convenable pour trouver un travail adéquat commençait à courir dès cette date. En revanche, le rapport d'un autre médecin de l'assuré indiquant uniquement la nécessité d'un reclassement de l'assuré dans une activité plus légère, ne pouvait pas être pris en compte dès lors qu'il ne se prononçait pas sur la capacité de travail de l'assuré dans un emploi adapté à son handicap. Enfin, le délai accordé dans ce cas par le Tribunal fédéral était de 4 mois pour la fin d'un mois (ATF M. du 25 août 1999, cause k 2/00).
 - b. Le Tribunal fédéral a encore jugé que l'assureur-maladie ne peut se défaire de son obligation d'indemniser la perte de gain de l'assuré en se fondant uniquement sur la seule évaluation médico-théorique de la capacité de travail dont ce dernier dispose dans sa nouvelle activité. Il reste tenu au paiement de l'indemnité journalière, le cas échéant dans une mesure réduite, tant que subsiste chez l'assuré un dommage résiduel dû à la maladie et couvert par les conditions d'assurance. Ce dommage se détermine par la différence entre le revenu qui pourrait être obtenu sans maladie dans la profession exercée jusqu'ici et le revenu qui est obtenu ou pourrait raisonnablement être réalisé dans la nouvelle profession (ATF 114 V 286 consid. 3c in fine; ATF P. du 21 août 2001, k 191/00).
6. a. En l'espèce, lors de l'audience du 9 février 2001 devant le tribunal de céans, le Dr B. a précisé qu'il était d'accord avec les conclusions médicales du Dr B., selon lesquelles l'assuré présentait une incapacité de travail totale dans le métier de manoeuvre et une capacité de travail de 50 % dans une activité légère adaptée. L'audition du Dr B. a ainsi permis de constater que l'interprétation faite par l'intimée, dans sa décision sur opposition, des avis médicaux des Drs B. et B. était erronée puisque le recourant ne présentait pas, comme elle le prétendait, une capacité de travail de 50 % comme manoeuvre mais uniquement une capacité de 50 % dans une activité adaptée.

b. Pour fixer le moment à partir duquel on doit considérer que le recourant aurait dû entreprendre des démarches pour trouver un emploi à 50 % adapté à son état de santé, il convient de déterminer, conformément à la jurisprudence précitée, à quelle date un médecin a attesté formellement de la capacité résiduelle de travail de 50 % de l'assuré, dans une activité adaptée. Or, force est de constater que ce n'est que lors de l'audience du 9 février 2001 précitée qu'il a clairement été établi, tant par le Dr B. que par le Dr B. que le recourant disposait d'une telle capacité de travail résiduelle. En effet, les rapports médicaux antérieurs du Dr B. ne sauraient être pris en compte dès lors qu'ils n'indiquaient pas clairement si l'assuré était apte à une activité partielle de manoeuvre ou à une autre activité plus légère. Il en est de même des rapports médicaux du Dr B. des 16 mars et 30 juin 2000, dès lors que le premier (dont il n'est pas établi que le recourant en ait eu connaissance) laisse entendre que M. G. est capable de travailler à 100 % dans une activité adaptée alors que le second, rendu seulement 3 mois plus tard à partir des mêmes constatations médicales, mentionne une capacité non pas entière mais résiduelle de travail et qu'il n'en précise pas le taux.

7. a. Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre que ce n'est que lors de l'audience du 9 février 2001 que le recourant a été clairement informé de sa capacité résiduelle de travail de 50 % dans une activité adaptée à son état de santé. C'est donc à partir de cette date que l'on pouvait exiger de lui qu'il entreprenne les démarches nécessaires pour trouver un emploi adapté. Le délai pour permettre à l'assuré de trouver un tel travail adéquat peut, en l'espèce et conformément à la jurisprudence précitée, être fixé à 4 mois, pour la fin d'un mois. Il échoit en conséquence à fin juin 2001.

b. Par ailleurs, au delà du 30 juin 2001, l'indemnité journalière ne sera due que si le recourant a encore un dommage résiduel correspondant à la différence entre son revenu de manoeuvre et le revenu qu'il aurait pu obtenir dans une activité adaptée, au sens du considérant 5b ci-dessus. Il incombera à l'intimée de procéder à ce calcul.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision sur opposition du 31 mai 2000 sera annulée. L'intimée sera condamnée à

verser au recourant une indemnité journalière entière du 30 mars 2000 au 30 juin 2001, la cause lui étant pour le surplus renvoyée afin qu'elle détermine si le recourant a droit à d'éventuelles indemnités journalières au delà du 30 juin 2001, conformément à ce qui précède.

9. Vu la nature et l'issue du litige aucun émolument ne sera perçu et une indemnité de CHF 2'000.- sera allouée au recourant, à charge de l'intimée.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 juillet 2000 par Monsieur A. G. contre la décision de la Caisse X du 31 mai 2000;

au fond :

l'admet partiellement;

annule la décision sur opposition du 31 mai 2000;

condamne la Caisse X à verser à M. A. G. une indemnité journalière entière du 30 mars 2000 au 30 juin 2001;

renvoie la cause à la Caisse X pour qu'elle rende une décision au sens des considérants;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue au recourant une indemnité de CHF 2'000.- à charge de l'intimée;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne;

communiqué le présent arrêt à Me Maurizio Locciola, avocat du recourant, ainsi qu'à la Caisse X, assurance maladie et accidents et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le président :

M. Tonossi

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci