



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1140/2004

ATAS/234/2006

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 3**

**du 9 mars 2006**

En la cause

Madame LS \_\_\_\_\_, domiciliée à Genève, comparant par Me \_\_\_\_\_ demanderesse  
Maurizio LOCCIOLA, en l'Etude duquel elle élit domicile

contre

SWICA Organisation de santé, Römerstrasse 38, 8401 Winterthur \_\_\_\_\_ défenderesse

**Siégeant :** Madame Karine STECK, Présidente,  
Mesdames B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_, juges.

---

### EN FAIT

1. Madame LS \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée), née le \_\_\_\_\_, a travaillé comme femme de chambre dans un hôtel de 1992 à 1997.
2. En octobre 1993, l'assurée a fait un faux mouvement qui a entraîné des cervico-scapulo-brachialgies gauches chroniques d'origine musculo-ligamentaire. Depuis lors, elle a souvent été dans l'incapacité de travailler et a finalement été licenciée.
3. Le 16 octobre 1997, elle s'est annoncée à l'Office cantonal de l'emploi (OCE) et a obtenu un emploi temporaire à compter du 20 juillet 1998.
4. Le 25 février 1999, l'assurée a déposé une première demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI), visant à la prise en charge d'une orientation professionnelle ou d'un reclassement.
5. Entre-temps, l'assurée a travaillé comme aide-soignante dans des homes pour personnes âgées, dans le cadre du programme d'occupation de l'OCE, jusqu'à janvier 2001.
6. Dans un rapport établi le 10 avril 2001 à l'intention de l'OCAI, le Dr K \_\_\_\_\_ a déclaré que l'état de sa patiente était stationnaire depuis 1999. Il a précisé que l'assurée était pleine de bonne volonté et désirait retrouver un emploi, qu'elle n'avait aucun problème à rester longtemps en position assise ou debout mais qu'elle devait en revanche éviter que son bras gauche ne reste longtemps appuyé sur une table. Le médecin a relevé un certain degré d'anxiété, malgré l'absence d'état dépressif.
7. Après avoir à nouveau touché des indemnités de l'assurance-chômage durant quelques mois, l'assurée a été engagée le 14 juin 2001 comme employée d'atelier en horlogerie par l'entreprise F \_\_\_\_\_ SA, société qui avait conclu un contrat d'assurance indemnités journalières collective avec SWICA ORGANISATION DE SANTÉ. Elle a donc été affiliée à SWICA ORGANISATION DE SANTE (dont le portefeuille d'assurance-maladie a été repris par SWICA ASSURANCE MALADIE SA [ci-après : SWICA] le 1er janvier 2002) dès le 14 juin 2001, par l'intermédiaire de son employeur puis, dès le 1er mars 2002, à titre individuel pour une assurance indemnités journalières en cas de maladie prévoyant le versement de 95 fr. dès le 31ème jour pour une période de 730 jours.
8. Par décision du 13 août 2001, l'OCAI, constatant que l'assurée s'était réadaptée avec succès comme aide-soignante ou employée dans l'horlogerie à plein temps, a rejeté sa demande de prestations.
9. L'assurée a travaillé jusqu'au 7 novembre 2001, date à laquelle elle s'est retrouvée dans l'incapacité de travailler. Son employeur a résilié son contrat de travail avec

effet au 28 février 2002, au motif qu'aucun poste dans l'entreprise ne pouvait lui convenir, compte tenu de ses problèmes de santé.

10. Après écoulement du délai d'attente - du 7 novembre 2001 au 6 décembre 2001 -, SWICA a versé à l'assurée des indemnités journalières perte de gain correspondant à 80% de son salaire à partir du 7 décembre 2001.
11. Le 28 janvier 2002, les Drs P\_\_\_\_\_ et ZS\_\_\_\_\_, du département de rhumatologie de l'hôpital cantonal de Genève (HUG), ont adressé au Dr S\_\_\_\_\_, nouveau médecin traitant de l'assurée, un rapport posant le diagnostic de fibromyalgie. Il a été rappelé que la patiente présentait depuis une dizaine d'années des douleurs diffuses prédominant au niveau du rachis et de l'hémicorps gauche et que la symptomatologie douloureuse était augmentée par la mobilisation et occasionnait également des réveils nocturnes. Les médecins ont vivement encouragé la patiente à reprendre une activité professionnelle à 50% d'ici la fin du mois de février 2002.
12. Le 28 mars 2002, le Dr SG\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie, a établi un rapport à l'intention de SWICA. Il a confirmé le diagnostic de fibromyalgie mais a estimé que celle-ci ne justifiait pas ipso facto une incapacité totale de travail. Selon lui, la patiente serait capable de travailler à 50% dans un poste de travail adapté tel que celui qu'elle occupait précédemment comme ouvrière dans une fabrique d'aiguilles de montres. Il s'agissait en effet d'un travail de précision, peu pénible, s'effectuant en position assise. Le médecin a exclu toute comorbidité psychiatrique, soulignant que la patiente ne présentait pas de signes dépressifs évidents, paraissait bien orientée et collaborante.
13. Sur la base de ces renseignements, par courrier du 8 avril 2002, SWICA a annoncé à l'assurée qu'elle mettrait fin au versement des indemnités journalières le 31 juillet 2002. Elle accordait ainsi à l'assurée un délai de trois mois destiné à lui permettre de rechercher un emploi adapté à ses capacités.
14. Le 30 juin 2002, l'assurée a déposé une nouvelle demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité.
15. Dans un rapport daté du 4 juillet 2002, le Dr S\_\_\_\_\_ a confirmé les diagnostics de fibromyalgie, trouble du sommeil et asthénie d'origine indéterminée. Il a assuré que sa patiente était dans l'incapacité totale de travailler depuis le 7 novembre 2001. Il n'a cependant pas exclu une reprise de travail à 50% quelques mois plus tard, si les douleurs venaient à diminuer.
16. Le Dr C\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie, qui avait déjà suivi l'assurée du 21 octobre 1995 au 20 mai 1997, suite à un épisode dépressif moyen avec somatisations, l'a réexaminée le 25 novembre 2002, lorsqu'elle est revenue en consultation. Elle se plaignait alors de fatigue, de douleurs dans tout le corps, de

troubles du sommeil dus aux douleurs, notamment de la région cervicale. Le médecin a indiqué à l'OCAI : « le diagnostic différentiel se pose entre un trouble somatoforme douloureux persistant et une réaction dépressive prolongée. Comme je ne connais pas les diagnostics somatiques (voir avec le Dr S\_\_\_\_\_ ) et étant donné que la patiente présente de légers symptômes dépressifs, je fais le diagnostic de réaction dépressive prolongée, ceci d'autant plus que les douleurs peuvent être ressenties comme facteur stressant, ainsi que le décès du père, survenu il y a une année environ. Du point de vue psychique, il n'y a pas d'incapacité de travail ». Ce rapport, établi le 28 décembre 2002, a été transmis par l'OCAI à SWICA le 31 janvier 2003.

17. Invité à se déterminer, le Dr M\_\_\_\_\_ du Service médical régional de l'assurance-invalidité - SMR LEMAN - a estimé que l'assurée pouvait travailler à 100% comme ouvrière d'horlogerie. Il a par ailleurs relevé que l'environnement psycho-social de l'assurée ne semblait pas perturbé.
18. Par décision du 6 juin 2003, l'OCAI a refusé toute prestation à l'assurée. Il a confirmé sa décision sur opposition le 14 juillet 2003. Le Tribunal cantonal des assurances sociales l'a confirmée par jugement du 1er juin 2004. Il a estimé qu'il n'y avait pas eu aggravation de l'état de santé de l'assurée depuis le 13 août 2001. Le Tribunal cantonal des assurances sociales a considéré que les troubles relevés par le Dr S\_\_\_\_\_ ne justifiaient de loin pas le diagnostic de trouble dépressif récurrent. Il a relevé que le Dr \_\_\_\_\_, pour sa part, n'avait évoqué que de légers symptômes dépressifs, ajoutant que cette réaction dépressive était sans incidence sur la capacité de travail, et que seul le Dr P\_\_\_\_\_ avait évoqué un trouble dépressif récurrent depuis novembre 2001, période à laquelle l'assurée ne le consultait pas encore. Ce jugement est depuis lors entré en force.
19. Par courrier du 5 février 2003, SWICA a informé l'assurée qu'elle considérait qu'elle aurait pu reprendre un emploi à plein temps dès le mois d'août 2002 et a refusé de lui accorder des prestations au-delà du mois de juillet 2002.
20. Par décision du 6 février 2003, l'assurance-chômage a déclaré l'intéressée inapte au placement et lui a nié le droit à l'indemnité dès le 1<sup>er</sup> août 2002. Dans ses considérants, l'OCE a rappelé que "l'assuré qui soutient ne pas être en mesure de travailler dans l'attente que l'assurance-invalidité ait statué sur sa demande n'a pas droit aux indemnités de chômage dans l'intervalle, cela tant et aussi longtemps qu'il ne recherche pas un emploi ni n'accepte un travail convenable". Or, en l'espèce, l'OCE a relevé que l'assurée considérait son incapacité de travail comme définitive.
21. Par courrier du 14 mars 2003, le conseil de l'assurée a mis SWICA en demeure de continuer à verser ses prestations, ce à quoi SWICA a répondu, par courrier du 28 mars 2003, qu'elle n'avait aucun élément lui permettant de revoir sa position.

---

Finalement, après une nouvelle mise en demeure, SWICA, par décision du 27 mai 2003, a reconnu à l'assurée une incapacité de travail de 50% à compter du 1<sup>er</sup> août 2002. Des indemnités journalières à 50% ont ainsi été versées à l'assurée pour la période du 1<sup>er</sup> août 2002 au 6 novembre 2003, date de l'épuisement du droit aux prestations.

22. Dans un rapport daté du 12 décembre 2003 et adressé à l'OCAI, le Dr p \_\_\_\_\_, psychiatre, a conclu à une incapacité totale de travail de l'assurée dans les professions de femme de chambre, lingère ou aide-soignante. Il a posé les diagnostics de trouble dépressif récurrent.
23. Par ailleurs, dans un courrier adressé au conseil de l'assurée le 23 mars 2004, il s'exprime sur l'évaluation du Dr SG \_\_\_\_\_ du 11 mars 2002 en ces termes : " je ne peux naturellement me prononcer car j'ai connu cette patiente qu'en juillet 2003 mais si je juge d'après son anamnèse, je pense que le Dr SG \_\_\_\_\_ n'étant pas psychiatre aurait pu sous-estimer la pathologie psychiatrique".
24. Le 26 mai 2004, l'assurée a déposé auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales une demande en paiement dirigée contre SWICA. Elle rappelle que son médecin-traitant, le Dr S \_\_\_\_\_, a constaté la présence de dix-huit points de fibromyalgie, attesté que son état de santé s'aggravait et qu'elle souffrait également d'asthénie d'origine indéterminée provoquant des crises d'angoisse, de la fatigue et des insomnies conduisant à une incapacité de travail totale. Constatant que le rapport du médecin consultant de la SWICA est en contradiction avec celui de son médecin traitant, elle demande la mise en place d'une expertise judiciaire à bref délai pour déterminer si elle continue à se trouver en incapacité de travail depuis le 1<sup>er</sup> août 2002 et à quel taux. L'assurée a par ailleurs rappelé que l'Office de l'emploi, par décision du 6 février 2003, l'a déclarée inapte au placement et lui a nié le droit à l'indemnité de l'assurance-chômage.

La demanderesse fait valoir que le rapport du médecin consultant de SWICA n'a pas de valeur probante dans la mesure où il n'est pas spécialisé en psychiatrie et où il est contredit par le Dr P \_\_\_\_\_, psychiatre.

La recourante conteste la décision de SWICA de limiter ses indemnités journalières à 50%. Elle invoque à cet égard le rapport du Dr S \_\_\_\_\_ du 4 juillet 2002, lequel conclut à une incapacité totale de travail, et le rapport du Dr P \_\_\_\_\_ du 12 décembre 2003 qui arrive aux mêmes conclusions.

Elle a conclu, sur mesures provisionnelles urgentes, à ce qu'une expertise médicale soit ordonnée pour déterminer si elle était toujours en incapacité de travail depuis le 1<sup>er</sup> août 2002 et, sur le fond, à ce que SWICA soit condamnée au paiement de la somme de 30'305 fr. avec intérêts moyens à 5% dès le 1<sup>er</sup> juin 2003 pour la période du 1<sup>er</sup> août 2002 au 30 avril 2004, des indemnités journalières perte de gain entières au-delà du 30 avril 2004 et tant que dure son incapacité de travail à 100%, et de

l'271 fr. à titre de réparation de dommage supplémentaire (note de frais et d'honoraires de son conseil) avec suite de dépens.

25. Invitée à se prononcer, SWICA, dans sa réponse du 19 août 2004, a conclu au rejet de la demande et de l'expertise sollicitée. La défenderesse a relevé que le droit aux prestations de l'assurée a été épuisé le 6 novembre 2003, après qu'elle a reçu les 730 indemnités journalières prévues par le contrat d'assurance. SWICA a fait remarquer qu'il n'y avait donc aucune urgence puisque la demanderesse ne pouvait manifestement faire valoir aucune créance pour l'avenir. Par ailleurs, elle a fait valoir qu'une expertise sur son état de santé d'alors ne présenterait aucune utilité pour trancher l'affaire au fond. SWICA a souligné qu'informée le 27 mai 2003 qu'elle recevrait des prestations à 50% dès le 1er août 2002, l'assurée ne s'est alors pas opposée à ce mode de règlement, pas plus qu'elle n'a ressenti le besoin de déposer une demande d'expertise. SWICA se rapporte au jugement rendu par le Tribunal cantonal des assurances sociales le 1er juin 2004 dans la procédure d'assurance-invalidité et rappelle au surplus que selon l'art. 9 de ses conditions générales d'assurance (CGA), il y a incapacité de travail lorsque, pour des raisons de santé, l'assurée n'est pas en mesure d'exercer à plein temps ou à temps partiel sa profession ou une autre activité lucrative pouvant raisonnablement être exigée de lui. SWICA invoque les avis des Drs SG \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_ et PS \_\_\_\_\_. Enfin, la défenderesse a relevé que, le Tribunal ayant rejeté le recours de la demanderesse en matière d'assurance-invalidité, ce serait le cas échéant l'Hospice général qui pourrait prétendre à un remboursement pour les avances consenties.
26. Par courrier du 23 septembre 2004, le conseil de la demanderesse a sollicité un délai supplémentaire pour consulter le Dr P \_\_\_\_\_.
27. Par courrier du 8 octobre 2004, la demanderesse a fait valoir que l'arrêt rendu par le Tribunal cantonal des assurances sociales en date du 1er juin 2004 en matière d'assurance-invalidité n'était pas pertinent puisque dans le cadre de cette procédure, il incombait uniquement au tribunal de déterminer si son état de santé s'était aggravé entre la date de la première décision de refus de l'OCAI et le 6 juin 2003, date de la décision attaquée. Les périodes litigieuses dans le cadre des deux affaires ne seraient donc - en grande partie - pas les mêmes. Par ailleurs, elle a fait valoir que les critères étaient différents en matière d'assurance-invalidité et d'assurance perte de gain puisque cette dernière n'exige en effet qu'une incapacité de travail temporaire.

La demanderesse a encore produit deux rapports médicaux. Le premier émane du Dr S \_\_\_\_\_ et est daté du 20 septembre 2004. Il en ressort que la demanderesse, sur le plan physique, souffre de fibromyalgie avec des épisodes algiques fréquents et que son état, depuis trois ans, est stationnaire. Du second rapport, établi par le Dr P \_\_\_\_\_ en date du 6 octobre 2004, il ressort que, sur

le plan psychique, la demanderesse présente une personnalité dépendante, pathologie consistant en des troubles de l'humeur et en des troubles de la personnalité.

Abandonnant ses conclusions sur mesures provisionnelles, la demanderesse a demandé l'audition des Drs P \_\_\_\_\_ et S \_\_\_\_\_ et la mise sur pied d'une expertise médicale par un médecin généraliste en vue de déterminer son taux d'incapacité de travail pour la période du 1<sup>er</sup> août 2002 au 30 avril 2004.

28. Dans sa duplique du 5 novembre 2004, la défenderesse a répété que l'assurance indemnité journalière de la demanderesse avait pris fin le 6 novembre 2003 avec l'épuisement des prestations et qu'elle ne pouvait donc faire valoir aucune prétention pour la période postérieure. La défenderesse a fait remarquer que la période litigieuse - du 1<sup>er</sup> août 2002 au 6 novembre 2003 - se recoupait presque totalement avec celle de la procédure AI, laquelle avait duré jusqu'en juin 2003. Elle a allégué que des auditions ou une expertise n'étaient manifestement pas nécessaires dès lors que le dossier contenait suffisamment de rapports médicaux concernant la période litigieuse, rapports qui émanaient d'ailleurs non seulement du médecin mandaté par SWICA mais également de plusieurs autres spécialistes.
29. Dans un courrier du 26 novembre 2004, l'assurée a encore relevé que dans son rapport du 7 janvier 2002, le Dr SEZER avait estimé qu'elle présentait une incapacité de travail de 100% et l'avait répété dans un rapport daté du 4 juillet 2002, que le Dr P \_\_\_\_\_ avait également conclu à une incapacité de travail de 100%. La demanderesse a persisté dans sa demande d'audition des Drs S \_\_\_\_\_ et P \_\_\_\_\_ et dans celle de la mise sur pied d'une expertise médicale.
30. Par courrier du 15 décembre 2004, la défenderesse a relevé que lorsque le Dr S \_\_\_\_\_ avait établi son rapport, le 7 janvier 2002, il n'avait pas encore connaissance de celui de la division de rhumatologie des HUG. Depuis qu'il avait eu connaissance de ce rapport, il n'avait cessé de s'y référer et avait toujours mentionné qu'une reprise à 50% devait pouvoir être tentée. Quant à l'appréciation du Dr P \_\_\_\_\_, la défenderesse souligne qu'elle diffère de celle du Dr C \_\_\_\_\_. Or ce dernier était le premier psychiatre traitant de l'assurée et pour la période durant laquelle cette dernière le consultait, c'est manifestement son avis que l'on doit retenir.

### **EN DROIT**

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1<sup>er</sup> août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges,

dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. L'art. 56V al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) – entré en vigueur le 1er août 2003 – confère au Tribunal cantonal des assurances sociales la compétence de connaître, en instance unique, des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA ; RS 832.20).

Ainsi que cela ressort de la lecture des travaux préparatoires, cette réforme vise à améliorer la situation des assurés qui, en cas de litige avec un assureur privé portant sur des prestations complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire ou à l'assurance-accidents obligatoire, peuvent désormais saisir le tribunal des assurances (cf. Mémorial du Grand Conseil 2001-2002, p. 98, relatif à l'art. 56G al. 1 let. g du projet de loi PL 8636, devenu l'art. 56V al. 1 let. c LOJ).

Le Tribunal cantonal des assurances sociales est ainsi désormais saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant dans le domaine de l'assurance-maladie que dans celui de l'assurance-accidents.

En l'espèce, l'assurance en cause étant une assurance complémentaire soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA), la compétence du TCAS pour juger du cas d'espèce est établie.

3. L'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par la voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation qui dérive du contrat d'assurance (art. 46 al. 1, 1ère phrase LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 47 al. 2 in fine de la loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance privées du 23 juin 1978 – LSA).

En l'espèce, interjetée devant la juridiction compétente le 27 mai 2004 pour des prestations litigieuses dès le 1<sup>er</sup> août 2002, la demande a été déposée en temps voulu.

4. En l'occurrence, il convient de déterminer si la défenderesse est tenue de verser les prestations que lui réclame la demanderesse, à savoir des indemnités journalières correspondant à une totale incapacité de travail au-delà du 1er août 2002.

5. Il ressort des conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnités journalières selon la LCA (édition 1998) que l'indemnité journalière est allouée au maximum pendant la durée fixée par le contrat et que le délai d'attente est déduit de la durée de paiement des prestations (art. 20). Or, selon le contrat signé par l'employeur de la demanderesse pour cette dernière (police n° 906/4099/1039431), il est prévu que l'indemnité journalière en cas de maladie correspond à 80% du salaire et qu'elle est versée durant 730 jours après un délai d'attente de 30 jours civils.

En conséquence, la conclusion de la demanderesse visant au versement d'une indemnité journalière au-delà du 6 novembre 2003 est manifestement infondée. Sur ce point elle sera donc déboutée. Reste à examiner si sa demande visant à l'octroi d'indemnités journalières correspondant à une totale incapacité de travail - et non seulement à une incapacité de 50% - du 1<sup>er</sup> août 2002 au 6 novembre 2004 est justifiée.

6. Selon les conditions générales d'assurance (CGA) régissant l'assurance collective, est réputée maladie toute altération de la santé médicalement attestée qui n'est ni un accident ni la séquelle d'un accident et que subit l'assuré indépendamment de sa volonté (art. 3).

En cas d'incapacité de travail complète de l'assuré médicalement attestée l'indemnité journalière convenue dans le contrat est versée (art. 12). En cas d'incapacité de travail partielle d'au moins de 25%, l'indemnité journalière est versée proportionnellement au degré de cette incapacité de travail (art. 13).

Il est encore précisé à l'art. 16 qu'il y a incapacité de travail lorsque l'assuré se trouve totalement ou partiellement dans l'incapacité d'exercer sa profession et toute autre activité lucrative pouvant raisonnablement être exigée de lui.

Il ne suffit donc pas, ainsi que le prétend la demanderesse, pour que s'ouvre son droit à des indemnités journalières qu'il y ait maladie à teneur de l'art. 3 CGA. Encore faut-il que cette maladie entraîne une incapacité de travail au moins partielle.

En l'occurrence, figurent au dossier nombre d'exams médicaux réalisés à l'époque des faits déterminants. Le Tribunal de céans est donc d'avis qu'une expertise supplémentaire ne se justifie pas. D'autant qu'elle ne permettrait sans doute pas d'avoir une appréciation rétrospective adéquate. C'est le lieu de rappeler que le droit de faire administrer des preuves, qui découle du droit d'être entendu (ATF 125 I 430 consid. 7), n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction si, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles elle doit procéder d'office, elle est convaincue que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (appréciation

anticipée des preuves; ATFA H 272/03 du 22 décembre 2003 ; ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d; KIESER, das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung p. 212 n° 450 ; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes 2ème ed. p. 39 n°111 et p. 117 n°320 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd. P. 274 ; cf. aussi ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 I B 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c). Tel est le cas en l'occurrence.

Il n'est pas contesté que l'assurée est atteinte de fibromyalgie. Cependant, le 28 janvier 2002, déjà, les Drs PS\_\_\_\_\_ et ZS\_\_\_\_\_, des HUG, l'encourageaient vivement à reprendre une activité professionnelle à 50% d'ici la fin du mois de février 2002. Par ailleurs, le Dr SG\_\_\_\_\_ a également estimé que la patiente serait capable de travailler à 50% dans un poste de travail adapté. Ainsi que le fait remarquer la défenderesse, l'avis du Dr SG\_\_\_\_\_ doit être préféré à celui du médecin traitant. En effet, selon la jurisprudence, s'agissant des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Qui plus est, le médecin traitant lui-même, dans son rapport du 4 juillet 2002, n'excluait pas une reprise du travail à 50%.

Le Dr C\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et médecin traitant de l'assurée qu'il avait déjà suivie du 21 octobre 1995 au 20 mai 1997 et qu'il a réexaminée le 25 novembre 2002, a exclu toute incapacité de travail pour des raisons psychiques. Là encore, son avis doit être préféré à celui du Dr P\_\_\_\_\_ qui n'est intervenu que par la suite et qui a posé un diagnostic rétroactif, portant sur une période durant laquelle l'assurée ne le consultait pas encore.

Il sied par ailleurs de rappeler que dans sa décision du 6 juin 2003, confirmée par la suite par le Tribunal cantonal des assurances sociales, l'assurance-invalidité a estimé qu'il n'y avait pas eu d'aggravation de l'état de santé de l'assurée depuis le 13 août 2001. Contrairement à ce qu'allègue la demanderesse, la période examinée se recoupe largement avec celle qui est litigieuse dans le cas d'espèce, puisqu'elle portait du 13 août 2001 au 6 juin 2003 et qu'en l'occurrence, elle s'étend du 1<sup>er</sup> août 2002 au 6 novembre 2003. Quant à la question de savoir si les critères utilisés sont différents, tel n'est pas le cas, la notion d'incapacité de travail telle qu'elle est décrite dans les conditions générales d'assurance recoupe celle de l'assurance-invalidité. Or le Tribunal cantonal des assurances a estimé que les troubles relevés par le Dr S\_\_\_\_\_ ne justifiaient de loin pas le diagnostic de troubles dépressifs récurrents et a retenu que les légers symptômes dépressifs relevés étaient sans incidence sur la capacité de travail.

Il faut relever par ailleurs que dans son attestation du 20 septembre 2004, le Dr SEZER a indiqué que l'état de santé de l'assurée était resté stationnaire depuis

trois ans, ce qui signifie qu'elle n'a pas subi d'aggravation ni depuis l'établissement de ce rapport ni postérieurement à la procédure d'assurance-invalidité.

Enfin le Dr P \_\_\_\_\_, dans son rapport médical à l'office AI de décembre 2003 ne conclut à une incapacité de travail que pour les activités de lingère femme de chambre et aide-soignante, dans lesquelles il n'a jamais été contesté que l'assurée ne disposait plus de capacité de travail.

Il ressort en revanche des différents rapports versés à la procédure et en particulier de ceux des Drs PS \_\_\_\_\_, ZS \_\_\_\_\_ et SG \_\_\_\_\_ d'exercer à 50% une activité adaptée.

Eu égard aux considérations qui précèdent, il apparaît que c'est à juste titre que la défenderesse a versé des indemnités équivalent à une incapacité de travail de 50% seulement, si bien que la demande est rejetée.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)**

**Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ**

**A la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :

Janine BOFFI

La Présidente :

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le