RÉPUBLIQUE ET  **CANTON DE GENÈVE**

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4256/2005 **ATAS/144/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 8 février 2007

En la cause

Monsieur R_____, domicilié , BOREX recourant

contre

P_____, , MONTREUX intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Employé par l'entreprise agricole de C_____, à Versoix, Monsieur R_____ a bénéficié, par le biais du contrat collectif de son employeur, d'une assurance facultative d'indemnités journalières auprès de PHILOS, CAISSE MALADIE ET ACCIDENTS (ci-après : l'assureur), couvrant 80% du salaire déterminant AVS dès le 22ème jour.

2. Par courrier du 25 avril 2005, son employeur a résilié le contrat de travail moyennant un délai de deux mois pour la fin d'un mois, soit pour le 30 juin 2005.

3. Le 11 juin 2005, le Dr A_____, médecin-généraliste à Divonne-les-Bains en France, a établi un certificat attestant brièvement que "l'état de santé de Monsieur R_____ nécessitait un arrêt de travail de durée indéterminée à dater de ce jour".

4. Le 16 juin 2005, le Dr. B_____, spécialiste FMH en médecine interne et médecin conseil de l'assurance, a établi un rapport suite à un entretien avec le patient. Il a indiqué que celui-ci avait fait ressortir essentiellement un conflit avec l'employeur durant depuis une année, que des questions plus précises n'avaient pas permis de mettre en évidence aucun élément maladif et que, face à ses doutes sur une affection plus précise, le patient avait évoqué un accident dont il avait été victime le 11 février 2002 : il avait alors été victime d'une chute de tracteur qui lui avait occasionné de multiples lésions crânio-faciales. L'assuré a indiqué que cet acccident avait "laissé des traces, sous forme de fatigue, surtout". Il a ajouté qu'il lui était devenu insupportable de rencontrer son patron. Le patient a également interrogé le médecin sur une éventuelle délation d'un employé de l'assurance auprès de son employeur, employé qui l'aurait vu donner un entraînement de rugby alors qu'il était en arrêt de travail. Le Dr B_____ a indiqué que rien de tel ne lui avait été rapporté. Il a ajouté que le patient lui avait dit textuellement qu'il serait capable de travailler dans d'autres circonstances et qu'il avait 9 chances sur 10 de retrouver un travail en août 2005. Le Dr B_____ a ensuite brièvement indiqué avoir pris contact par téléphone avec le DR A_____ qui lui a répondu qu'il avait "entrepris son patient dans le sens d'une reprise du travail, d'une solution à trouver". Le Dr B_____ a conclu à l'absence d'affection médicale justifiant une incapacité de travail.

5. Par courrier du 20 juin 2005, l'assuré a demandé à la caisse de lui verser des indemnités journalières jusqu'au 31 juillet, malgré son licenciement avec effet au 30 juin 2005. Il a expliqué avoir trouvé du travail à partir du 2 août. Il a par ailleurs expliqué demander cette "faveur" à cause de la "délation de son employeur et de son fils" (qu'il soupçonnait de l'avoir dénoncé auprès de l'assurance après l'avoir vu jouer au rugby alors qu'il était en arrêt de travail). Il a par ailleurs allégué n'avoir jamais eu connaissance "'d'obligation de restriction de sortie ou d'activité extra-

professionnelle" et a expliqué ne pouvoir poursuivre son employeur devant les prud'hommes pour des raisons personnelles.

6. Par courrier du 20 juin 2005, la caisse a accusé réception du certificat médical daté du 11 juin 2005. Elle a rappelé à l'employeur que la couverture d'assurance de son personnel était liée à la validité du contrat de travail. Elle l'a par ailleurs informé qu'elle avait transmis le certificat médical à son médecin-conseil dont elle attendait le préavis pour se déterminer.

7. Par courrier du 4 juillet 2005, l'assuré a transmis à la caisse un nouveau certificat établi par le Dr A_____ prolongeant l'arrêt de travail jusqu'au 31 juillet 2005.

8. Le 1er août 2005, l'assuré a été engagé par Monsieur Z_____, à Vinzel. Depuis lors, il est à nouveau assuré auprès de PHILOS, aux mêmes conditions qu'auparavant, par le biais du contrat collectif de son nouvel employeur.

9. Dans un rapport adressé au Dr. B_____, médecin-conseil de l'assurance (secteur accident), le Prof.. C_____, chef de service du Centre ("établissement hospitalier"), à qui un mandat d'expertise neurologique du patient avait été confié afin de déterminer si l'assuré souffrait d'une perte d'intégrité suite à son accident de 2002, a indiqué :

    - que le patient, au moment de l'examen (soit le 5 juillet 2005) était en arrêt maladie pour surmenage. Il s'est plaint de ce que son employeur lui reprochait ses oublis et sa lenteur,
    - que le patient avait démontré sa capacité à travailler à 100% après l'accident,
    - qu'il souffrait cependant de troubles cognitifs modérés et de douleurs chroniques post-traumatiques du membre supérieur droit,
    - que l'atteinte à l'intégrité consécutive à l'accident consistait en des atteintes à des fonctions psychiques partielles comme la mémoire et la capacité de concentration et qu'elle devait être évaluée à 20%.

10. Par décision du 23 août 2005, l'assurance a indiqué à l'employeur que compte tenu des informations en sa possession et suite à l'examen pratiqué au cabinet de son médecin-conseil le 16 juin 2005, l'incapacité de travail de l'employé n'était pas médicalement justifiée et aucune indemnité journalière ne pouvait être par conséquent versée.

11. Le 17 septembre 2005, l'assuré a formé opposition à cette décision. Il a demandé à pouvoir faire l'objet d'une contre-expertise "par un vétérinaire", estimant que ce dernier serait plus compétent pour l'examiner que le Dr B_____, sous-entendant que ce dernier aurait été influencé par un courrier de délation émanant de son ex-employeur et rédigé en réalité par le fils de ce dernier, employé comme collaborateur auprès de l'assurance.

12. Le 5 octobre 2005, l'assuré a par ailleurs assigné son employeur en paiement d'une somme de Fr. 5'069.66, pour une retenue de salaire dû lors de l'incapacité de travail du 11 au 30 juin 2005, d'indemnité suite à cette même incapacité, et de dommages et intérêts pour licenciement abusif. Par ordonnance du 18 mai 2006, le Tribunal des Prud'hommes a suspendu l'instruction dans l'attente du jugement du tribunal cantonal des assurances sociales.

13. Par courrier du 19 octobre 2005, l'assurance a informé l'assuré que, s'agissant du transfert de l'assurance collective à l'assurance individuelle, en lieu et place d'un passage à l'assurance individuelle, elle décidait de prolonger gratuitement l'assurance collective d'indemnités journalières par le biais du contrat collectif de l'ancien employeur de l'assuré pour la période du 1er au 31 juillet 2005 puisque dès le 1er août 2005, il était assuré par le contrat collectif de son nouvel employeur, Monsieur Z_____. Par ailleurs, s'agissant des indemnités journalières, l'assurance a rappelé que selon son médecin-conseil, l'incapacité de travail du 11 juin au 31 juillet 2005 n'était pas médicalement justifiée si bien qu'aucune indemnité journalière ne pouvait être versée pour cette période.

14. Par décision sur opposition du 8 novembre 2005, la caisse a formellement confirmé sa décision initiale. Elle s'est notamment référée à l'art. 28 let. a de ses conditions d'assurance, lequel dispose notamment que les indemnités journalières sont versées sur la base de certificats médicaux établis par des médecins *exerçant en Suisse* et justifiant le taux et la durée de l'incapacité de travail, que d'éventuels contrôles du médecin-conseil de PHILOS sont expressément réservés et que, le cas échéant, la *décision du médecin-conseil fait foi*. La caisse a constaté que dans le cas d'espèce, non seulement les certificats établis par le Dr A_____ ne remplissaient pas ces conditions mais en plus, son médecin-conseil avait estimé que l'incapacité de travail n'était pas médicalement justifiée.

15. Par courrier du 21 novembre 2005 adressé à l'assuré par lequel il avait été interpellé, le Dr B_____ a rappelé à ce dernier que, lors de leur entretien du 16 juin 2005, il lui avait parlé essentiellement d'un conflit employeur-employé, qu'à cette occasion, il lui avait affirmé qu'une reprise du travail dans un autre contexte était possible, que son médecin, le Dr A_____, lui avait bien parlé de séquelles d'un accident en 2002 mais qu'il avait également admis qu'il pourrait trouver une solution et reprendre une activité et que c'est la raison pour laquelle il a indiqué à la caisse que, selon lui, il n'y avait plus d'incapacité de travail à proprement parler.

16. Dans un certificat daté du 28 novembre 2005, le Dr A_____ a certifié avoir examiné l'assuré les 9 et 11 juin et 4 juillet 2005 pour asthénie et insomnie ayant motivé un traitement hypnotique et phyto-thérapeutique et un arrêt de travail à visée thérapeutique et d'éloignement du milieu professionnel.

17. Par courrier du 4 décembre 2005, l'assuré a saisi le Tribunal de céans d'une "plainte contre Philos et le Dr B_____". Il reproche à l'intimée son "refus de faire une contre-expertise médicale accompagné d'un abus de pouvoir, de xénophobie et d'une mauvaise foi caractérisée". Il fait valoir qu'en vingt-quatre ans, c'est la première fois qu'il a été en incapacité de travail et demande que des indemnités journalières lui soient versées.

18. Invitée à se prononcer, la caisse, dans sa réponse du 17 janvier 2006, a conclu au rejet du recours. Elle a souligné que l'assurance facultative d'indemnités journalières était fondée exclusivement sur la loi fédérale sur l'assurance-maladie et non sur la loi fédérale sur le contrat d'assurance. Quant au fond, elle s'est référée à l'avis de son médecin-conseil, le Dr B_____, selon lequel l'incapacité de travail présentée par l'assuré n'était pas justifiée d'un point de vue médical.

19. Le Tribunal de céans a convoqué une audience de comparution personnelle et d'enquêtes, laquelle a dû être repoussée, compte tenu de l'absence du témoin.

20. Entre-temps, un échange de correspondance a eu lien entre le 25 avril et le 11 mai 2006 entre l'assuré et l'assurance dont copie a été adressée au Tribunal de céans. En substance, il en ressort que l'assuré a formulé des menaces de mort à l'encontre de la juriste de l'assurance avant de s'en excuser, qu'il a demandé à l'assurance de tenir compte de sa situation et qu'il souhaitait obtenir un rendez-vous avec l'un des collaborateurs de l'assurance, Monsieur. C_____, "pour lui parler quelques minutes d'éthique et de déontologie".

21. Le Dr A_____ a établi en date du 13 juin 2006 une attestation dans laquelle il certifie :
    - qu'il est le médecin traitant de l'assuré depuis vingt-cinq ans,
    - que ce dernier l'a consulté en date du 18 avril 2005 pour un syndrome asthéno-dépressif avec insomnie, irritabilité et divers troubles neurovégétatifs, qu'il lui a alors prescrit un traitement de phytothérapie,
    - que le 9 juin 2005, l'intéressé l'a consulté pour une aggravation des symptômes, semblant en rapport avec son travail, qu'il lui a alors prescrit un hypnotique (IMOVANE),
    - que le 11 juin 2005, devant l'état clinique et dysneurotonique du patient, il lui a ordonné un arrêt de travail pour l'éloigner du milieu professionnel, source de ses troubles,
    - que le 16 juin 2005, il a été contacté téléphoniquement par le Dr B_____,
    - que le 4 juillet 2005, il a prolongé l'arrêt de travail du patient jusqu'au 31 juillet 2005, en l'encourageant à reprendre une activité mais auprès d'un autre employeur, ce qu'il a fait en date du 2 août 2005,
    - que le patient souffre de séquelles physiques et neuropsychiques suite à un grave accident survenu en date du 2 février 2002.

22. L'intimée ayant exprimé des réticences à venir à l'audience, compte tenu des rapports houleux entretenus avec l'assuré, il lui a été suggéré de faire parvenir au tribunal la liste des questions qu'elle souhaitait voir poser au témoin, ce qu'elle a fait par courrier du 6 juillet 2006.

23. Une audience d'enquêtes a eu lieu en date du 13 juillet 2006, au cours de laquelle le Dr A_____ a été entendu comme témoin.

    Il a expliqué que l'assuré avait été victime d'un accident le 11 février 2002 et que, depuis lors, il lui arrivait de souffrir parfois de céphalées, de fatigue, bref, d'une baisse de son état général. L'assuré a malgré tout repris son travail à plein temps et ces troubles n'ont jamais entraîné d'incapacité de travail. Le médecin l'estime cependant indirectement lié à la situation actuelle dans la mesure où c'est cet accident qui a créé un terrain favorable aux troubles évoqués.

    Lorsque l'assuré l'a consulté le 18 avril 2005 en se plaignant d'insomnies, de fatigue et d'irritabilité, le médecin a pensé à un syndrome dépressif sous-jacent, raison pour laquelle il ne lui a fait qu'une "petite prescription" de phytothérapie, car le patient, d'ordinaire, ne prenait jamais de médicaments.

    Il est revenu le voir le 9 juin 2005. Les troubles s'étaient alors majorés, raison pour laquelle il lui a prescrit un hypnotique. Le 11 juin 2005, le problème s'était encore accentué. Le médecin a alors conclu à un "burn-out", raison pour laquelle il a prescrit un arrêt de travail.

    Le Dr A_____ a dit avoir indiqué au Dr B_____ que le patient était capable de travailler, mais ailleurs et après une période de récupération, qu'il estimait devoir durer jusqu'à la fin du mois de juillet. Il a expliqué que, dans de tels cas, l'expérience lui avait démontré que l'arrêt de travail n'est pas une solution et qu'il vaut mieux changer de poste et repartir sur de nouvelles bases. Selon lui, l'éloignement du lieu de travail était un élément de thérapie destiné à permettre au patient de prendre du recul, de récupérer une capacité de travail et de trouver une solution.

    Le médecin pense avoir parlé au Dr B_____ de la dépression de son patient mais ne se souvient pas de tous les détails de la conversation, qui a été brève car il était alors en consultation.

    Le témoin a estimé que la résiliation du contrat de travail n'avait pas eu d'influence sur la capacité de travail de son patient. Il a admis que c'était bien le conflit avec l'employeur qui était à l'origine de l'incapacité de travail de l'assuré mais seulement dans la mesure où il avait causé la dépression qui l'avait rendu incapable de poursuivre. Sur le "terrain" fragilisé par l'accident est venu se greffer le conflit professionnel, qui a provoqué une somatisation. Dès le moment où ce conflit a disparu, les choses sont rentrées dans l'ordre.

Interrogé par le tribunal qui s'étonnait de ce qu'une dépression soit apparue si brusquement et ait disparu rapidement, le médecin a indiqué qu'il ne s'agissait pas réellement d'une dépression mais plutôt d'un syndrome asténodépressif, c'est-à-dire d'un syndrome réactionnel, ou en d'autres termes, d'un "burn-out", et que c'était la raison pour laquelle une médication plus lourde n'avait pas été prescrite.

Le médecin n'a pu se prononcer sur ce qui se serait passé si son patient n'avait pas trouvé d'autre poste, mais a émis la supposition que son état se serait aggravé et qu'il aurait dû l'adresser à un psychiatre.

24. Par pli du 9 août 2006, l'intimée a conclu que l'audition du Dr A_____ confirmait qu'il s'agissait d'un litige de nature purement juridique et non médical et s'en est remise à justice. Elle a en outre produit un avis rédigé par le Dr B_____ en date du 27 juillet 2006. Ce dernier y confirme sa position et estime que le diagnostic de "burn-out" parait exagéré en l'occurrence. Il explique que ce diagnostic correspond à un état dépressif sévère, nécessitant une prise en charge lourde. Il dit n'avoir pas trouvé, dans les déclarations du Dr A_____, d'indication à un arrêt de travail prolongé. Il a indiqué avoir lui-même affaire à des patients qui vivent des situations conflictuelles nécessitant une mise à l'écart mais souligne que celle-ci doit être brève et l'arrêt de travail court. Enfin, il a rappelé qu'il n'avait pas été consulté pour une expertise en bonne et due forme mais pour donner son avis sur la justification de l'arrêt maladie.

25. Par courrier du 29 août 2006, le recourant a indiqué qu'il souhaiterait que soit demandé au Dr B_____ par quel biais il avait été informé de ses activités.

26. Enfin, par lettre du 2 octobre 2006, il a fait remarquer qu'il a à nouveau été licencié en 2006 et que ce cas a été réglé sans litige.

27. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er 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. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La "plainte" de l'assuré constitue en réalité un recours qui, interjeté dans les formes et délais prévus par la loi, est recevable (art. 60 LPGA).

4. Le litige porte sur la question de savoir si l'incapacité de travail du 1er juin au 31 juillet 2005 est médicalement justifiée et si l'assureur est tenu au versement d'indemnités journalières.

5. L'art. 72 al. 2 LAMal, applicable à l'assurance facultative d'indemnités journalières, précise que le droit à ces indemnités prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié au sens de l'art. 6 LPGA. Selon cette disposition, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique ou psychique.

   L'intimée se réfère par ailleurs à l'art. 28 let. a de ses conditions d'assurance, lequel prévoit notamment qu'elle peut effectuer des contrôles par le biais de son médecin-conseil et que la décision de ce dernier fait foi.

   Il est vrai que le Dr B_____ a conclu à l'absence d'affection médicale justifiant une incapacité de travail mais il ressort de son rapport qu'il a basé cette conclusion sur le fait que l'assuré lui a indiqué qu'il pourrait reprendre le travail pour un autre employeur et sur le fait que le Dr A_____ lui a confirmé que c'était bien le conflit avec l'employeur qui était à l'origine de l'arrêt de travail.

   Or, il est apparu lors de l'audition du Dr A_____ que l'assuré a bel et bien été dans l'incapacité de travailler du 11 juin au 31 juillet 2005 et que si le conflit survenu avec son employeur a sans aucun doute été l'évènement déclencheur, il n'en demeure pas moins qu'il a eu des répercussions objectives sur l'état de santé du recourant, dont a attesté le Dr D_____, qui a diagnostiqué un syndrome asthéno-dépressif avec insomnie, irritabilité et divers troubles neurovégétatifs qui s'est aggravé au fil des jours. L'arrêt de travail s'est alors révélé indispensable, non seulement pour éloigner l'assuré de son milieu professionnel, source de ses troubles, mais également pour lui permettre de retrouver un état de santé compatible avec la reprise d'une activité lucrative. C'est la raison pour laquelle le Dr D_____ a indiqué que son patient était capable de travailler, mais *ailleurs et après une période de récupération,* qu'il a estimé devoir durer jusqu'à la fin du mois de juillet. Le médecin-traitant a même posé le diagnostic de syndrome réactionnel. Il a rappelé que l'assuré avait été fragilisé par l'accident survenu en 2002 et que le conflit professionnel est apparu en "terrain favorable" et a provoqué une

somatisation, cause de l'incapacité de travail. Ainsi, si l'accident survenu le 11 février 2002 n'est certes pas la cause de cette incapacité, il a néanmoins provoqué une baisse de l'état général du patient qui peut expliquer qu'il se soit ensuite montré plus vulnérable au conflit qui l'a opposé à son employeur. Compte tenu de ces explications, convaincantes, et du fait que le Dr B_____ a motivé ses conclusions par un entretien très bref avec le médecin-traitant durant lequel ce dernier n'a manifestement pas pu lui fournir les éclaircissements qu'il a donnés par la suite lors de son audition par le tribunal de céans, il convient d'admettre que l'incapacité de travail attestée par le médecin traitant du 11 juin au 31 juillet 2005 est justifiée par la maladie et que l'assuré a donc droit aux prestations que lui ouvre le contrat avec l'intimé.

Le recours est donc admis.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet au sens des considérants.

3. Annule les décisions rendues en dates des 23 août et 8 novembre 2005 par PHILOS, CAISSE MALADIE ET ACCICENTS.

4. Constate que, du 11 juin au 31 juillet 2005, Monsieur R_____ a été dans l'incapacité de travailler pour cause de maladie.

5. Condamne PHILOS, CAISSE MALADIE ET ACCIDENTS à verser à Monsieur R_____ les indemnités journalières auxquelles il a droit consécutivement à cette incapacité de travailler.

6. Dit que la procédure est gratuite.

7. 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	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le