RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/441/2005 **ATAS/670/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 26 juillet 2006

En la cause

Madame S_____, comparant avec élection de domicile en l'Etude de Maître CAMPEAS TALABARDON Carolina	recourante

contre

MUTUEL ASSURANCES, sise rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY	intimée

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Karine STECK et Maya CRAMER, Juges.

EN FAIT

1. Madame S_____, née en août 1958, est employée depuis le 1er mars 1999 par la Régie X_____ en qualité de concierge pour les six allées d'un immeuble sis chemin Curé-Descloux.

2. L'intéressée est assurée auprès de MUTUEL ASSURANCES pour l'assurance collective d'une indemnité journalière en cas de maladie et accident, ainsi que pour l'assurance obligatoire des soins et, dès 2005, pour l'assurance MUNDO maladie/accident.

3. Le 28 juin 2004, l'employeur a fait parvenir à MUTUEL ASSURANCES une déclaration d'incapacité de travail pour cause de maladie, indiquant que l'intéressée était en arrêt de travail à 100 % depuis le 1er juin 2004, selon certificat médical du Docteur A_____, spécialiste FMH en médecine interne.

4. Dans son rapport reçu le 1er septembre 2004 par MUTUEL ASSURANCES, le Docteur A_____ a posé les diagnostics de fibromyalgie, épicondylite chronique des deux côtés, douleurs à l'épaule droite, cupulolithiase chronique et état dépressif. S'agissant des limitations dans le cadre de son activité de concierge, le médecin indique que la patiente présente des douleurs dans les coudes quand elle lave les vitres et qu'elle a « mal partout ». Le problème à l'épaule droite, pour lequel la patiente a été opérée, existe depuis décembre 2000. Quant à la fibromyalgie, elle a été diagnostiquée le 29 juin 2004. L'incapacité de travail est de 100 % depuis le 1er juin ; selon le médecin, la situation est actuellement difficile et bloquée, la patiente commence à parler d'assurance-invalidité. Il a proposé une expertise par le médecin-conseil.

5. Le Docteur A_____ a joint divers rapports médicaux relatifs à l'opération de l'épaule droite du 1er février 2001. L'arthrographie du 22 janvier 2001 n'avait pas révélé de déchirure partielle ou complète du versant articulaire de la coiffe des rotateurs, mais un conflit sous-acromial. L'arthro-IRM du 18 décembre 2001 a confirmé qu'il n'y avait pas de lésion de la coiffe des rotateurs ni des bourrelets glénoïdiens, mais un discret conflit sous-acromial.

6. Le 18 octobre 2004, le Docteur A_____ a établi un certificat indiquant que sa patiente était en arrêt de travail à 100 % et qu'il avait déposé une demande de rente d'invalidité pour elle. Le médecin traitant relevait que médicalement, la patiente ne pouvait plus effectuer son travail de conciergerie et ce, de manière définitive.

7. MUTUEL ASSURANCES a mandaté le Docteur B_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, pour expertise. Dans son rapport du 5 novembre 2004, l'expert relève qu'il a vu l'assurée à deux reprises, les 22 septembre et 1er novembre 2004. Il a constaté qu'il s'agissait d'une personne très souriante, vive,

capable de rire, avec une attitude théâtrale. Sur le plan strictement psychique, l'assurée est de bonne humeur et ne manque pas d'intérêts dans la vie. Il n'existe pas de baisse d'énergie, le sommeil est conservé, l'appétit normal et le poids stable. L'expert relève des éléments de surcharge psychogène symptomatiques et fonctionnels. Il n'a pas posé de diagnostic psychiatrique, mais a objectivé des exagérations symptomatiques pour des motifs non médicaux, sans influence sur la capacité de travail. L'assurée dit qu'elle ne pourra plus jamais reprendre une activité professionnelle, quelle qu'elle soit. En réalité, selon l'expert, elle est parfaitement capable d'exercer une tâche de concierge, mais également d'autres activités professionnelles. Une reprise progressive de travail peut être raisonnablement exigée; elle serait apte à travailler à 100 %. Toutefois, pour tenir compte du fait qu'elle n'a pas travaillé depuis longtemps, on peut prévoir une reprise de travail progressive à 50 % immédiatement et à 100 % quinze jours plus tard.

8. Par décision du 19 novembre 2004, MUTUEL ASSURANCES a informé l'assurée que les indemnités pour perte de gain seront versées du 22 novembre 2004 au 5 décembre 2004 à 50 % et qu'elles prendront fin dès le 6 décembre 2004.

9. Représentée par Me Carolina CAMPEAS TALABARDON, l'assurée a formé opposition le 14 décembre 2004. Elle conteste les conclusions de l'expert, alléguant qu'elle souffre de fibromyalgie et qu'elle a déposé une demande auprès de l'assurance-invalidité pour cette raison. Elle reproche à MUTUEL ASSURANCES de n'avoir pas mandaté un médecin spécialiste en rhumatologie. L'assurée produit un courrier de son médecin traitant aux termes duquel elle souffre d'une fibromyalgie floride, ainsi que de douleurs à l'épaule droite ; il s'agit d'une maladie rhumatologique qui sort des compétences des psychiatres.

10. MUTUEL ASSURANCES a rejeté l'opposition par décision du 21 janvier 2005, rappelant que l'assurée avait été déjà été vue par un rhumatologue, le Docteur C_____, en février 2002, que ce dernier avait évoqué une fibromyalgie et un probable état dépressif et conclu que l'assurée pouvait travailler à 100 % comme concierge. Pour le surplus, MUTUEL ASSURANCES se réfère à l'expertise du Docteur B_____.

11. Par l'intermédiaire de son conseil, l'assurée à interjeté recours en date du 22 février 2005. Elle soutient que MUTUEL ASSURANCES devait confier une expertise à un rhumatologue, car celle effectuée par le Docteur C_____ datait de trois ans auparavant. Elle conclut à ce qu'une expertise rhumatologique soit ordonnée et à ce qu'une nouvelle décision soit rendue sur cette base. Elle demande en outre à ce que MUTUEL ASSURANCES soit condamnée à lui payer les indemnités journalières depuis le 6 décembre 2004 jusqu'à nouvelle décision.

12. Dans sa réponse du 28 avril 2005, MUTUEL ASSURANCES conclut au rejet du recours, se référant à l'expertise du Docteur B_____ et à la jurisprudence.

13. Le Tribunal de céans a requis de MUTUEL ASSURANCES l'apport de l'expertise du Docteur C_____ du 11 février 2002. Il en résulte qu'à l'examen clinique, la patiente avait l'air déprimé, s'exprimant avec tristesse, de façon lente. Les examens de médecine interne, dermatologique et neurologique étaient dans la norme. L'examen rhumatologique a mis en évidence la présence de 16 points de fibromyalgie sur 18. Le Docteur C_____ avait posé les diagnostics de fibromyalgie, probable état dépressif et status après une arthroscopie de l'épaule droite pour corriger un conflit sous-acromial. La patiente avait repris le travail à 100 % le 13 janvier 2002, de sorte que l'on pouvait conclure que la cause de son arrêt de travail, à savoir le conflit sous-acromial de l'épaule droite, était guérie. Dans ses remarques, l'expert a indiqué que le diagnostic de fibromyalgie signifie que la patiente souffre probablement en même temps d'un état dépressif, mais que cela n'empêchait pas l'assurée de travailler à 100 % comme concierge.

14. A la demande du Tribunal de céans, la recourante a fait savoir, par courrier du 9 décembre 2005, que l'Office cantonal de l'assurance invalidité (ci-après OCAI) avait prévu de la convoquer pour un examen médical complet auprès de son service médical à Vevey.

15. Ces documents ont été transmis aux parties le 16 décembre 2005.

16. Le 21 mars 2006, le Tribunal de céans a décidé d'effectuer une instruction complémentaires et requis des renseignements auprès du Dr A_____. Ce dernier a précisé que le diagnostic d'épicondylite du coude droit a été posé le 18 octobre 2000 et celui d'épicondylite bilatérale le 1er juin 2004. Le traitement a consisté en de multiples infiltrations, mais les douleurs ont récidivé après quelques semaines. En raison de l'épicondylite, la patiente est totalement incapable d'exercer son activité de concierge.

17. Le rapport du Dr A_____ a été communiqué aux parties le 1er juin 2006, lesquelles ont été invitées à se déterminer.

18. Le 23 juin 2006, MUTUEL ASSURANCES expose avoir soumis le rapport du Dr A_____ à son médecin-conseil ; ce dernier a jugé que les données médicales obtenues sont aptes à influencer sur la situation de l'assurée et qu'il serait nécessaire de faire appel à une nouvelle expertise rhumatologique. MUTUEL ASSURANCES propose au Tribunal de céans de lui renvoyer la cause afin qu'elle puisse effectuer de nouveaux actes d'instruction sous la forme d'une expertise rhumatologique, voire multi-disciplinaire. A défaut, elle conclut à ce qu'il soit fait appel à un spécialiste neutre pour se prononcer.

19. Dans ses écritures du 20 juin 2006, la recourante relève que les déterminations du Dr A_____ confirment qu'elle est dans l'impossibilité de travailler et persiste dans ses conclusions.

20. Les écritures ont été transmises aux parties le 20 juin 2006 et la cause a été gardée à juger.

21. Pour le surplus, les divers allégués des parties et les éléments pertinents résultant du dossier seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

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. 56V al. 1 let. a ch. 4 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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 LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

4. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable art. 56 et 60 LPGA).

5. L'objet du litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que l'intimée a réduit les indemnités journalières à 50 % pour la période du 22 novembre 2004 au 5 décembre 2004, puis a mis fin auxdites indemnités le 6 décembre 2004.

6. Selon l'art. 72 al. 2 LAMal, le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié (art. 6 LPGA). Les indemnités journalières doivent être versées, pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours. L'art. 67 LPGA n'est pas applicable (art. 72 al. 3 LAMal). En cas d'incapacité partielle de travail, une indemnité journalière réduite en conséquence est versée pendant la durée prévue au troisième alinéa; la couverture d'assurance est maintenue pour la capacité de travail résiduelle (art. 72 al. 4 LAMal).

   Le versement d'une indemnité journalière d'assurance-maladie suppose ainsi une incapacité de travail. Est considéré comme incapable de travailler l'assuré qui, à la suite d'une atteinte à la santé, ne peut plus exercer son activité habituelle ou ne peut l'exercer que d'une manière limitée ou encore avec le risque d'aggraver son état (ATF 114 V 283 consid. 1c, 111 V 239 consid. 1b). Pour déterminer le taux d'incapacité de travail, il faut, selon la jurisprudence, établir dans quelle mesure l'assuré ne peut plus, en raison de l'atteinte à la santé, exercer son activité antérieure, compte tenu de sa productivité effective et de l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. En revanche, l'estimation médico-théorique de l'incapacité de travail n'est pas déterminante (ATF 114 V 283 consid. 1c et les références).

   Ces principes, développés sous l'empire de la LAM, sont également applicables sous le nouveau régime de la LAMal (VSI 2000 p. 159 consid. 3b; RAMA 1998 no KV 45 p. 430).

7. La notion d'incapacité de travail est une notion économique (EUGSTER, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de doit des assurances, Lausanne 1997, p. 516; Gustavo SCARTAZZINI, Krankentaggeldversicherung: Einwirkung der sozialen Krankenversicherung auf die Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Krankheit, in PJA 1997 P. 671 ss). Le fait de s'être assuré pour une indemnité journalière d'un montant donné et d'avoir payé les cotisations correspondantes n'ouvre pas forcément droit au versement de la somme assurée en cas d'incapacité de travail ; l'assuré doit encore prouver l'existence d'une incapacité de travail et d'une perte de salaire ou de gain consécutive à la maladie (consid. 2b non publié de l'ATF 127 V 154, 110 V 322 consid. 5, 105 V 196).

Selon la jurisprudence, les assureurs-maladie sont tenus, dans le cadre de la loi et des statuts, de veiller à ce que ne soient fournies que des prestations auxquelles l'assuré a effectivement droit; ils ont dès lors en tout temps le droit et, le cas échéant, le devoir de vérifier les indications des assurés et celles du médecin (ATF 107 V 103 et les références). Selon la LAMal, les fonctions de contrôle et de surveillance incombent aux médecins-conseils des caisses (cf. art. 57 al. 4 2ème phrase LAMal; ATF 129 V 60 consid. 4.3).

8. En l'espèce, il résulte du dossier que la recourante a été mise en incapacité de travail à 100 % dès le 1er juin 2004 par le Docteur A_____, médecin traitant, en raison d'une fibromyalgie, d'une épicondylite chronique, de douleurs à l'épaule droite, d'une cupulothiase chronique et d'un état dépressif. Dans son rapport initial adressé à l'intimée, le médecin mentionne que la situation est bloquée, que la patiente commence à parler d'AI et propose une expertise par le médecin-conseil.

   S'agissant du problème de l'épaule droite, il y a lieu de relever que la recourante a subi en février 2001 une acromioplastie ; le rapport opératoire mentionne qu'il n'y avait pas de lésion intra articulaire, mais simplement une bursite avec un syndrome du conflit sous acromial. En février 2002, la recourante avait été expertisée par le Docteur Bertrand C_____, spécialiste FMH en médecine et rhumatologie. Dans son rapport du 11 février 2002 au médecin-conseil de l'intimée, l'expert avait relevé que l'arthrographie de l'épaule droite pratiquée le 22 janvier 2001 avait révélé uniquement un conflit sous-acromial et que devant l'échec du traitement conservateur, une arthroscopie de décompression avait été décidée et effectuée en février 2001. L'évolution avait été lentement favorable, la patiente avait pu reprendre le travail à 50 % le 15 août 2001 et à 100 % le 13 janvier 2002. Lors de l'expertise, la patiente se plaignait essentiellement de fatigue et de douleurs ostéo-articulaires multiples, qui variaient selon les jours en intensité et dans leur localisation. L'examen rhumatologique avait mis en évidence une fibromyalgie, ce qui signifiait que la patiente souffrait probablement en même temps d'un état dépressif. L'expert avait cependant conclu que ce diagnostic n'empêchait pas la recourante de travailler à 100 % comme concierge et relevait que la cause de son arrêt de travail, à savoir le conflit sous-acromial de l'épaule droite, était guérie.

   A la demande du médecin-conseil de l'intimée, le Docteur B_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, a examiné la recourante les 22 septembre et 1er novembre 2004. Dans son rapport du 5 novembre 2004, l'expert mentionne que l'assurée se plaint d'une totale inaptitude à toute activité professionnelle, qu'elle déclare n'avoir aucune activité ménagère et n'envisage strictement aucune reprise de travail ni réadaptation professionnelle. Sur questions insistantes de l'expert, l'assurée a reconnu qu'elle se lève, emmène son enfant à l'école, va le rechercher, fait le ménage, les lits et les repas. Ses plaintes sont vagues, elle parle de fibromyalgie et de douleurs chroniques, exacerbées par le mauvais temps. Les constatations médicales objectives font état d'une personne très

souriante, vive, bougeant volontiers la tête et le bras gauche lorsqu'elle parle, comme s'il n'y avait aucune crispation musculaire. L'expert relève également une certaine théâtralisation. Sur le plan strictement psychique, l'assurée est de bonne humeur et ne manque pas d'intérêts dans la vie. L'assurée décrit des limitations, mais il n'existe pas de baisse d'énergie, le sommeil est conservé, l'appétit est normal et le poids stable. Selon l'expert, il n'existe aucun diagnostic psychiatrique ayant une répercussion sur la capacité de travail. En revanche, l'on se trouve en présence d'éléments de surcharge psychogène symptomatiques et fonctionnels: l'assurée dit avoir toutes sortes de douleurs que l'on ne parvient pas à objectiver tant les plaintes sont floues et contradictoires par rapport à ce que l'on peut observer. L'assurée dit qu'elle ne peut rien faire, mais en réalité elle est très active et refuse toute idée de travailler, même lorsqu'une requalification professionnelle est évoquée. En conclusion, l'expert indique que les limitations physiques et psychiques en relation avec le trouble constaté sur la capacité de travail sont nulles.

Il résulte ainsi de l'expertise du Docteur B_____ que l'assurée est apte à travailler à 100 %; toutefois, pour tenir compte du fait qu'elle n'a pas exercé d'activité depuis longtemps, une reprise progressive de travail est raisonnablement exigible et l'on peut prévoir, par mesure de ménagement, une reprise de travail à 50 % dès l'expertise et à 100 % quinze jours plus tard.

9. Questionné par le Tribunal de céans, le Dr A_____ a indiqué que le diagnostic d'épicondylite droite a été posé le 18 octobre 2000 et celui d'épicondylite bilatérale le 1er juin 2004. En raison de cette affection, l'incapacité de travail comme concierge est de 100 %.

   Selon l'avis du médecin conseil, les conclusions du Dr A_____, claires et précise, peuvent avoir une influence sur la situation de l'assurée. Etant donné toutefois que la durée habituelle d'une incapacité de travail due à une épicondylite dans la profession de l'assurée est de quelques semaines à quelques mois, il estime qu'une nouvelle expertise rhumatologique est nécessaire.

   Le Tribunal de céans partage cet avis, dans la mesure où la nouvelle expertise permettra de déterminer avec précision quelle est l'incidence de l'épicondylite sur la capacité de travail de la recourante. En conséquence, la cause sera renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

***

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 partiellement.

3. Annule la décision du 21 janvier 2005.

4. Renvoie la cause à l'intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.

5. Condamne l'intimée à payer à la recourante la somme de 1'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.

6. 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).

Le greffier	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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