

Tribunal cantonal du canton de Vaud, 17 novembre 2000,
M. c. Supra Caisse Maladie, Lausanne

Faits: F. M., né le 2 février 1947, a été employé comme boucher par la société coopérative M.-Vaud, pendant une vingtaine d'années. A ce titre, était couvert par l'assurance collective JOB d'indemnité journalière pour incapacité de travail conclue par son employeur auprès de la SUPRA. L'assuré a été licencié le 28 février 1999 en raison de son incapacité de travail. Dès le 1er mars 1999, il a été transféré dans l'assurance individuelle d'indemnité journalière de la SUPRA, selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après: LCA) pour un montant assuré de 156 fr. par jour.

L'assuré a été victime d'un accident de travail, le 14 août 1997. Son cas a été pris en charge, dans un premier temps, par l'assureur-accidents, soit la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident (CNA), laquelle a mis fin à ses prestations le 11 mai 1998, date à partir de laquelle elle a considéré que l'intéressé était apte à travailler à 100%.

F. M. a repris son travail le 11 mai 1998. Il a toutefois de nouveau été en incapacité de travail à 100% dès le 14 mai 1998, pour une durée indéterminée, comme l'a attesté son médecin traitant, le Dr D. B., spécialiste en médecine du sport, par certificat médical, qu'il a ensuite régulièrement renouvelé. La SUPRA a pris le cas en charge et a versé des indemnités journalières à l'assuré.

Dans une lettre adressée à la SUPRA, le 26 août 1998, le Dr B. précise que l'assuré a été victime d'un grave accident, il y a une vingtaine d'années, avec d'importantes séquelles au niveau cervico-dorso lombaire. Suite à un nouvel accident, en 1997, d'importantes douleurs lombaires, avec irradiations dans les deux jambes, sont réapparues. Un scanner a montré la présence d'une hernie discale L4-L5, L5-S1 droite et un bloc congénital cervical avec syndrome cervical. Bien que la CNA ait mis fin à ses prestations dès le 11 mai 1998, le patient présente toujours les mêmes symptômes. Ainsi, il n'est toujours pas apte à travailler depuis le 11 mai 1998 et son cas devrait relever de la maladie, la CNA estimant qu'il s'agit d'un état pré-existant. Le Dr B. craint que son patient ne puisse jamais reprendre son travail à 100% et ajoute qu'une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI) sera déposée prochainement.

Le 10 décembre 1998, la SUPRA a confié au Dr J.-P. G., spécialiste en maladies rhumatismales, un mandat d'expertise médicale. Ce praticien a déposé son rapport le 6 septembre 1999. Il est fondé sur sa consultation du 19 avril 1999 ainsi que sur l'examen du dossier médical mis à sa disposition et des radiographies de la colonne et du bassin. Le Dr G. pose le diagnostic de lombalgies avec irradiation sciatalgique droite chronique; troubles statiques et dégénératifs lombaires; maladie hyperostotante; cervicalgies gauches chroniques; status après fracture cervicale traitée par ostéosynthèse (AMO faite), évolution vers un bloc vertébral C3-C4; dorsalgies passagères sur troubles statiques et dégénératifs; status après fracture du fémur droit traitée par ostéosynthèse (AMO faite); discrète coxarthrose bilatérale; status après réinsertion trans-osseuse du sus-épineux, élargissement du défilé coraco-acromial par acromiectomy antérieure et résection du ligament coraco-acromial (5.10.94).

Ce sont avant tout les lombalgies et les cervicalgies qui sont responsables de l'incapacité de travail actuelle. Dans la profession de boucher de l'assuré, cette incapacité de travail est de 50% correspondant à une activité légère sur la journée entière. Dans toute activité professionnelle où F. M. n'aurait pas de charge à porter, de travaux lourds à exécuter et où il n'aurait pas à travailler le tronc fléchi en avant, en porte-à-faux, sa capacité de travail doit être considérée comme entière. Objectivement, les troubles organiques constatés peuvent expliquer ses douleurs et l'incapacité de travail résiduelle. Le Dr G. craint que l'incapacité de travail à 50% ne persiste de façon définitive dans l'activité professionnelle actuelle. Selon lui, les plaintes principales concernent le rachis. Les cervicalgies sont

en relation avec l'accident dont l'assuré a été victime en 1970. Quant aux dorso-lombalgies, elles sont à mettre sur le compte d'un important trouble dégénératif et statique. L'accident d'août 1997 a été banal, bénin et n'a plus qu'une causalité possible avec l'état actuel.

Par lettre du 24 septembre 1999, la caisse a informé F. M. que, sur la base de l'expertise du Dr G. du 6 septembre 1999, elle considérait que sa capacité de travail était de 50% dans son activité de boucher, pour autant que cette dernière corresponde à une activité légère sur la journée entière et qu'elle indemniserait son arrêt de travail à 50% dès le 1er octobre 1999.

Par courrier du 22 octobre 2000, la SUPRA a confirmé son point de vue.

Par demande du 1er décembre 1999, F. M., représenté par l'avocat H. B., a ouvert action devant le Tribunal des assurances et conclu au paiement par la SUPRA d'une indemnité journalière complète de 156 fr., conforme à sa police d'assurance, dès le 1er octobre 1999 et jusqu'à l'échéance de la couverture.

Il considère que son métier de boucher ne correspond pas à l'activité décrite par le Dr G., à savoir qu'il n'aurait pas à exécuter de travaux lourds, pas à travailler le tronc fléchi en avant, pas en porte-à-faux et sans charge à porter. Il produit un certificat du Dr B. du 2 novembre 1999 qui confirme une incapacité totale de travail.

La caisse conclut au rejet de la demande, à la confirmation des prononcés rendus par la caisse-maladie SUPRA selon lesquels l'incapacité de travail à constater est de 50% dès le 1er octobre 1999 et à la constatation que c'est à bon droit que la caisse-maladie SUPRA a versé à M. M. les prestations d'indemnités journalières réduites au 50% de l'indemnité pleine.

Elle considère que le demandeur, contrairement à l'obligation faite par la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances de diminuer le dommage, n'a pas pris toutes les mesures dictées par les circonstances pour exploiter sa capacité résiduelle de travail, notamment en requérant de l'assurance-chômage qu'elle lui verse des prestations, suite à son licenciement.

Dans sa réplique du 31 mars 2000, le demandeur relève que ses démarches pour trouver un emploi sont restées vaines et qu'il s'est adressé à l'assurance-chômage en novembre 1999. Cette dernière, dans une décision du 21 mars 2000, a constaté son inaptitude au placement dès le 1er novembre 1999. Il requiert que, dans le cadre des mesures d'instruction, le Dr B. soit invité à confirmer son état de santé, soit par pièce, soit en étant entendu comme témoin.

Le 21 août 2000, la défenderesse a maintenu ses conclusions. Elle a précisé que l'inaptitude au placement n'était pas identique à l'incapacité de travail et que celle-ci restait de 50% conformément au rapport d'expertise du Dr G.

Motifs: La demande tend au versement d'indemnités journalières pour incapacité de travail assurée dans le cadre d'un contrat collectif jusqu'au 28 février 1999 et individuel à partir du 1er mars 1999, contrat régi par la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA), pratiqué par un assureur-maladie reconnu au sens de l'art 11 LAMal.

Abstraction faite du régime transitoire de l'article 102 alinéa 2 LAMal, qui n'est pas en cause ici, les assurances complémentaires sont soumises au droit privé, soit à la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA), en vertu de l'article 12 alinéa 3 LAMal. Le Canton de Vaud a néanmoins confié au Tribunal des assurances le contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie (décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 [RALV 1996 p. 119; FAO 1996 p. 1956]), ce que ne contredit aucune norme de droit fédéral (ATF 125 III 461, JT 2000 I 124). S'agissant désormais d'un contentieux de droit privé, et non plus de droit administratif, la procédure applicable n'est plus celle du recours, mais celle de l'action (art. 47 LSA; ATF 124 III 44, JT 1998 I 377, RAMA 1998, KV 35 p. 290; ATF 123 V 324, c. 3a, RAMA 1998, KV 22 p. 49; Spira, Le nouveau

régime de l'assurance complémentaire, *Revue suisse d'assurances [RSA] 1995*, pp. 192 ss, spéc. ch. 5, p. 198; du même auteur, *Le contentieux de la nouvelle assurance-maladie, Sécurité sociale 1995*, pp. 256 ss, spéc. p. 258; Viret, assurance-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance, dans : *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, éd. IRAL, Lausanne 1997, pp. 669 s., spéc. pp. 685-687; Maurer, *Das neue Krankenversicherungsrecht*, Bâle 1996, pp. 135 ss; Ritter, Questions relatives aux assurances complémentaires à la LAMal, *RSA 1995*, pp. 209 ss, spéc. ch. 2 et 3, pp. 211 ss).

Sont réputées assurances complémentaires au sens ci-dessus toutes les couvertures d'indemnités journalières en cas de maladie soumises à la LCA (Ch. rec., arrêt Soares Pereira c. La Suisse Assurances, du 24 juin 1998, n° 257/1998, publié au JT 1999 III 106 ss).

L'objet du litige est de savoir si le demandeur peut prétendre à des indemnités journalières complètes ou seulement de 50% de la défenderesse, à partir du 1er octobre 1999 et jusqu'à l'échéance de la couverture d'assurance.

Le contrat d'assurance est conclu par l'acceptation de la proposition d'assurance par l'assureur dans le délai légal ou le délai plus court fixé par le proposant (Viret, *Droit des assurances privées*, 2e éd., Zurich 1985, p. 79).

A la différence de la couverture des soins de l'assurance-maladie sociale, les assurances-maladie complémentaires ne sont pas régies exhaustivement par la loi; elles relèvent, avec les restrictions propres au droit du contrat d'assurance régi par la LCA, du principe de la liberté contractuelle, qui implique non seulement la liberté de contracter ou de ne pas contracter, mais aussi d'aménager le contenu des rapports contractuels (Viret, *Droit des assurances privées*, op. cit., pp. 19 s.; *Recueil de travaux*, op. cit., p. 671).

Dans la pratique, les conditions d'assurance forment le contenu ordinaire et typique du contrat d'assurance; elles se subdivisent en conditions générales (art. 3 al. 1er LCA) et en conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Viret, *Recueil de travaux*, op. cit., p. 673). L'assureur peut les modifier en préservant les droits de l'assuré selon l'article 35 LCA, étant en outre précisé que la LCA comporte des dispositions impératives (art. 97) et des dispositions qui ne peuvent être modifiées au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit (art. 98).

Il convient donc d'examiner les conditions spéciales de l'assurance complémentaire JOB d'indemnité journalière pour incapacité de travail de la SUPRA.

Aux termes de l'article 4 de ces dispositions, l'assuré ne peut bénéficier des prestations qu'à condition de faire certifier par un médecin le degré de son incapacité de travail et d'en informer la caisse dans les 7 jours qui suivent le début de cette incapacité.

L'article 5 règle le début du droit à l'indemnité journalière: celle-ci est due dès que le délai d'attente choisi est écoulé (ch. 1, 1ère phrase). En cas d'incapacité partielle de travail, l'allocation journalière assurée est versée proportionnellement; toutefois, une incapacité de travail inférieure à 25% ne donne droit à aucune prestation (ch. 3).

Quant à l'article 6, il fixe la durée des prestations: les prestations assurées sont versées, pour une ou plusieurs maladies, pendant 720 jours au maximum. La caisse impute sur ce nombre de jours les indemnités journalières versées par le précédent assureur. Pour le calcul de la durée du versement, les jours d'incapacité partielle de travail comptent comme des jours entiers (ch. 1).

La caisse se réfère au rapport d'expertise du Dr G. du 6 septembre 1999, qui retient une incapacité de travail de F. M. de 50% dans sa profession de boucher, correspondant à une activité légère sur la journée entière.

Pour sa part, le demandeur fait valoir que son incapacité de travail est totale, suivant un certificat du 15 septembre 1999 de son médecin traitant, le Dr B. Celui-ci a également établi un bref rapport le 2 novembre 1999, dont les conclusions sont identiques.

S'agissant de la définition de l'incapacité de travail, il faut se référer à celle qui existait sous l'empire de la LAMA et qui est restée la même depuis l'entrée en vigueur de la LAMal le 1er janvier 1996.

Il ressort de la jurisprudence, qu'une personne est considérée comme incapable de travailler lorsque, à la suite d'une atteinte à sa santé physique ou psychique, elle ne peut, malgré les efforts que l'on peut attendre d'elle, plus exercer son activité habituelle, ou ne peut que l'exercer de manière limitée, ou encore avec le risque d'aggraver son état (cf., sous l'empire de la LAMA, ATF 114 V 281; ATF 111 V 235, c. 1b p. 239; v. aussi ATF 115 V 403, c. 2). Pour déterminer le taux de capacité 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 c. 1c).

Les indemnités journalières ont pour finalité de dédommager la perte de salaire due à une incapacité de travail, et non de couvrir le risque de la perte de revenu en raison d'une invalidité (RAMA 1994, n° K 935 p. 113, c. 3b).

Il apparaît en l'espèce, que les conditions d'assurance de la défenderesse doivent être interprétées en ce sens que l'incapacité de travail dans la profession usuelle est déterminante. La caisse ne le conteste du reste pas. Il y a donc lieu de fixer le degré de cette incapacité.

A cet égard, par analogie avec les principes dégagés dans l'assurance sociale, l'avis de l'expert doit l'emporter sur celui du médecin traitant (ATF 125 V 353 cons. 3b/cc et les références; ATFA du 19.04.00 dans la cause Vazquez, ad TASS AI 112/1999), tant qu'aucun indice concret ne permet de douter du bien-fondé de l'expertise (ATF 122 V 160 cons. 1c; 125 V 352 cons. 3a).

In casu, il sied de relever qu'il n'y pas de motifs de s'écarter des conclusions du rapport d'expertise, qui a été établi par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier. Ainsi, force est de constater que l'intéressé pourrait travailler dans sa profession de boucher avec un rendement de 50% cela sur la journée entière. C'est donc à juste titre que la défenderesse a limité ses indemnités journalières à ce taux.

Cela étant, il est inutile d'examiner les autres arguments mentionnés par les parties, à savoir en particulier la question de l'obligation de diminuer le dommage.

Il s'ensuit que la demande doit être rejetée.

Par ces motifs,
le Tribunal des assurances
p r o n o n c e :

I. La demande est rejetée.

Le présent jugement, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est communiqué aux parties par envoi sous pli recommandé avec accusé de réception.

Si, d'après leurs conclusions, les droits contestés en première instance n'atteignent pas une valeur de 8'000 fr., les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans un délai de dix jours dès la notification du présent jugement, en déposant, au greffe du Tribunal cantonal des assurances, Route du Signal 8, 1014 Lausanne, un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en réforme, éventuellement en nullité ou, à défaut, en indiquant sur quels points le jugement est attaqué et quelle est la modification demandée.

Si, d'après leurs conclusions, les droits contestés en instance cantonale atteignent une valeur d'au moins 8'000 fr., il est loisible aux parties d'interjeter un recours en réforme au Tribunal fédéral, dans un délai de 30 jours dès la réception de la communication écrite de la décision. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en

trois exemplaires, au greffe du Tribunal cantonal des assurances, Route du Signal 8, 1014 Lausanne.

Outre la désignation de la décision attaquée et de la partie intimée, l'acte de recours doit contenir:

a. Dans les contestations de nature pécuniaire lorsque le montant de la réclamation n'est pas déterminé, la mention que la valeur exigée est atteinte, ainsi que, éventuellement, les motifs pour lesquels le recourant conteste une constatation contraire de la juridiction inférieure;

b. L'indication exacte des points attaqués de la décision et des modifications demandées. Le simple renvoi aux conclusions formulées dans la procédure cantonale ne suffit pas. Il ne peut être présenté de conclusions nouvelles;

c. Les motifs à l'appui des conclusions. Ils doivent indiquer succinctement quelles sont les règles de droit fédéral violées par la décision attaquée et en quoi consiste cette violation. Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits, exceptions, dénégations et preuves nouveaux, ni d'observations sur la violation du droit cantonal;

d. Lorsque la constatation d'un fait que la juridiction cantonale doit apprécier d'après le droit fédéral est attaquée pour le motif qu'elle repose manifestement sur une inadvertance, l'indication exacte de cette constatation et la pièce du dossier qui la contredit;

e. Le cas échéant, la demande d'assistance judiciaire (art. 152 OJF).

(art. 43 ss OJF, spéc. art. 46, 54 et 55).

Le jugement est également communiqué à l'Office fédéral des assurances privées (art. 47 al. 4 LSA).