

B. Depuis le début de l'année 1999, X souffre d'une périarthropathie calcifiante au niveau de l'épaule droite. Son médecin traitant, le Dr C. le Delémont, lui a attesté une incapacité de travail de 100 % du 5 janvier au 11 juillet 1999, puis de 50 % dès le 12 juillet 1999.

En raison de son incapacité de gain, X a perçu les indemnités journalières pour perte de gain de la part de Y Assurances S.A. (ci-après : Y). jusqu'au 31 mars 2000 dans le cadre de l'assurance collective contractée par son ancien employeur.

C. Dès le début de sa maladie, X a suivi divers traitements (physiothérapie, médication par anti-inflammatoires, infiltrations) qui se sont tous révélés vains.

Le 24 août 1999, Y a adressé X à la consultation du Prof. Dr K , à Bâle, pour expertise. Dans son rapport du 11 octobre 1999, ce médecin a confirmé le diagnostic du médecin traitant. Il a en outre déclaré ne pas pouvoir se prononcer sur la durée de l'incapacité de travail de 50 % qui lui semble actuellement justifiée. Quant à la suite du traitement, il préconise une intervention chirurgicale par arthroscopie ayant pour but l'ablation de la calcification.

Faisant suite aux conclusions du Prof. Dr K ; Y a informé son assurée, par courrier du 22 octobre 1999, qu'elle lui reconnaissait une incapacité de travail de 50 % jusqu'à l'opération, respectivement jusqu'à la fin de l'année 1999. Elle demandait par ailleurs à son assurée de bien vouloir lui communiquer la date de l'intervention avant début janvier, sans quoi elle n'hésiterait pas à revoir la durée de son obligation de prestations.

Sur conseil de son médecin traitant, X s'est rendue, le 20 décembre 1999, à la consultation du Dr B , médecin spécialiste en chirurgie orthopédique. Dans son rapport du 22 décembre 1999, adressé au Dr C. , ce spécialiste note qu'il est très hésitant à proposer un geste chirurgical dans le cas de X . En effet, la réussite d'une intervention telle que celle préconisée dépend de la physiothérapie intensive post-opératoire et cela nécessite une bonne motivation du patient. Or, il relève que X n'est absolument pas motivée et qu'elle ne fait d'ailleurs pas les exercices prescrits de physiothérapie à domicile, convaincue qu'elle est que cela ne servira de toute

façon à rien. C'est dans ce contexte qu'il se déclare hésitant quant à la réussite de l'intervention.

Le 18 janvier 2000, étant sans nouvelles de la part de son assurée, Y décide de suspendre le versement des indemnités journalières. En réalité, la suspension du versement des indemnités journalières est effectivement intervenue le 31 mars 2000.

Le médecin traitant prend position et déclare qu'au vu du rapport du Dr B , il n'est pas envisagé pour l'instant de procéder à une intervention chirurgicale et qu'il faut, dans la mesure du possible, éviter les hospitalisations hors du canton, pour des raisons économiques.

Le 14 mars 2000, le Dr M , médecin-chef du Service de rhumatologie de l'Hôpital régional de Delémont, délivre un rapport après avoir reçu X en consultation. Il déclare espérer « que la prise en charge sera efficace chez cette patiente assez négative vis-à-vis des différents traitements instaurés que ce soit de physiothérapie, infiltratif ou chirurgical pour lequel elle dit "si on m'enlève cette calcification, elle peut très bien revenir par la suite..." ».

Le Prof. Dr F , médecin-chef à l'Hôpital cantonal à Bâle et le Dr L , médecin-assistant, rendent un rapport d'expertise le 3 avril 2000. Dans leurs conclusions, ils déclarent qu'une ablation de la calcification par chirurgie arthroscopique leur semble être une thérapie adéquate. Ils relèvent que la capacité de travail après opération devrait être de 100 %, sans tenir compte toutefois des facteurs psychosociaux.

Suite à ce rapport d'expertise, Y informe son assurée, par courrier du 26 avril 2000, qu'une incapacité de 50 % lui sera à nouveau reconnue, pour autant qu'elle subisse l'opération préconisée par les médecins experts dans un délai de 2 mois dès le dépôt du rapport d'expertise F .

Le 30 mai 2000, le Dr G. , médecin-chef du Service d'orthopédie de l'Hôpital de Moutier, déclare que l'indication d'un traitement chirurgical est discutable, en raison des traitements effectués et de l'attitude de la patiente. Il va même plus loin en relevant qu'il est probable qu'une intervention fixera définitivement la patiente dans son problème et qu'elle refusera une reprise de l'activité professionnelle, la patiente n'assumant pas son problème. De plus, il ajoute que l'état de X ne constitue pas une atteinte suffisante pouvant justifier une incapacité de travail, même partielle.

D. Le 10 août 2000, suite à une mise en demeure du mandataire de X , Y rend une décision de refus de versement d'indemnités journalières et considère que le dossier est clos. L'assurance se base sur le fait que l'assurée n'a pas tout entrepris pour accélérer la guérison et éviter ce qui pouvait la ralentir. Par ailleurs, elle relève que selon le Dr G , l'état de X ne justifierait pas une incapacité de travail.

E. Par mémoire du 29 novembre 2000, X , par son mandataire, a introduit une action de droit administratif contre Y . Ses conclusions tendent à :

1. Condamner la défenderesse à payer à la demanderesse les indemnités journalières auxquelles elle a droit selon contrat d'assurance collective qui lie les parties, et ce, pour la période courant du 1^{er} avril 2000 au 5 janvier 2001, soit Fr 18'550.- avec intérêts à 5 % dès l'exigibilité ;
2. Sous suite des frais et dépens.

En substance, X allègue que Y , en sa qualité d'assureur, ne peut prendre la décision de faire subir à son assurée une intervention chirurgicale décidée par elle-même ; que son médecin traitant, de même que trois autres médecins (Drs B , M et G) ne confirment pas l'indication d'une intervention chirurgicale, le résultat d'une telle opération étant plus que douteux et pouvant même aggraver son état de santé ; qu'elle s'oppose à une intervention dont le résultat ne peut lui être garanti ; qu'au surplus, une intervention chirurgicale hors canton ne peut être envisagée, étant donné qu'il n'est pas certain que l'assurance accepte que l'opération se fasse hors canton (l'assurance prenant en charge le traitement médical n'étant pas Y , qui n'agit ici qu'en qualité d'assurance perte de gain). Dès lors, c'est à tort que Y . a cessé de verser, en date du 31 mars 2000, les prestations dues.

F. Par mémoire du 21 février 2001, Helsana Assurances S.A. a conclu au rejet de la demande.

En résumé, elle relève que conformément à l'article 14 al. 2 des CGA, les personnes assurées doivent tout entreprendre pour accélérer la guérison et éviter tout ce qui pourrait la ralentir. Or, X a, de par son attitude négative, mis un frein évident à sa guérison et a refusé de subir une intervention chirurgicale prescrite par les médecins. De plus, conformément au principe général du droit des assurances, ainsi qu'à l'article 61 LCA relatif

à l'obligation de sauvetage, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. S'il n'y a pas péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer. De ce principe découle l'obligation pour l'assuré de se soumettre à une intervention qui, selon l'expérience, n'offre pas de difficultés, ne présente pas un danger pour la vie, entraînera avec certitude ou grande vraisemblance la guérison totale ou une amélioration importante de l'affection et, par là, un accroissement notable de la capacité de gain et, enfin, ne provoque pas de souffrances excessives. Ces conditions étant réunies dans le cas de X , celle-ci devait se soumettre à l'opération préconisée. En ce qui concerne l'intervention chirurgicale hors canton et sa prise en charge par l'assurance obligatoire des soins, Y souligne que les dispositions de la LAMal permettent la prise en charge d'un traitement ambulatoire hors du canton de l'assuré et, s'il s'agit d'un traitement hospitalier, celui-ci est également pris en charge si les prestations nécessaires ne peuvent être fournies dans le canton où réside l'assuré. L'argument de X doit dès lors être rejeté. Enfin, conformément à l'article 14 al. 4 CGA, la personne assurée qui présente une incapacité de travail durable dans sa profession d'origine est tenue d'utiliser sa capacité de travail restante dans une autre branche professionnelle. Dans le cas présent, selon les rapports médicaux, seuls des problèmes liés à la langue peuvent restreindre les possibilités de X de changer de profession. Or, un tel empêchement n'est pas à assumer par l'assurance-maladie, mais par l'assurance-chômage.

G. Par courrier du 26 juin 2001, le mandataire de Maria Mouzo a indiqué que cette dernière a été opérée par le Dr L. B à l'Hôpital régional de Delémont.

En droit :

1. Le présent litige porte sur des prétentions découlant d'un contrat d'assurance-maladie complémentaire. Ce genre de litige doit être porté devant la Chambre des assurances en vertu de l'article 28 LiLAMal et la procédure se déroule dans les formes prévues par le Code de procédure administrative, en faisant application par analogie des règles relatives à l'action de droit administratif (arrêt de la Chambre administrative du 9 février 1999 en la cause E).

2. Selon l'article 61 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. S'il n'y a pas péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer (al. 1).

Si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel il serait ramené si l'obligation avait été remplie (al. 2). L'obligation de l'assuré de réduire le dommage est un principe essentiel du droit des assurances (sociales et privées), qui est parfois rappelé expressément par la loi (cf. notamment art. 10 al. 2 et 31 al. 1 LAI, ainsi que 18 al. 3 et 4 et 39 al. 4 LAM).

L'obligation de l'assuré d'accepter les mesures diminuant l'invalidité se fonde sur l'article 44 CO, par le biais des articles 100 LCA et 99 al. 3 CO.

Le principe de la réduction du dommage énoncé à l'article 44 CO impose à l'assuré de se soumettre aux mesures thérapeutiques aptes à réduire le dommage, pour autant que, selon l'expérience, il n'en résulte pas de risques pour sa vie, qu'une amélioration importante de l'affection soit à attendre avec certitude ou grande vraisemblance, de même que la guérison totale ou une amélioration importante de l'affection et, par là, un accroissement notable de la capacité de gain, et enfin ne provoque pas de souffrances excessives (ATF 105 V 178 et RBA XVIII, no 48).

Conformément à la jurisprudence (ATF 28 II 216 ; 57 II 61 et 68 II 186), les conditions pour qu'une opération puisse être qualifiée d'exigible (« *zumutbar* ») sont au nombre de trois :

- l'opération doit être sans danger et sans douleurs notables ;
- une amélioration sensible doit être vraisemblable ;
- les frais doivent être avancés par l'assureur.

Ont ainsi été jugés exigibles une opération simple et légère de la main, avec anesthésie locale, dont le succès est très vraisemblable, pouvant peut-être même supprimer totalement les séquelles de l'accident au pouce droit, sans risque notable de péjoration (RBA 8, no 324) ; des opérations sous anesthésie locale, d'une façon générale (RBA 13, no 116) ; une ménisectomie (RBA 18, no 48) ou encore une ponction lombaire, lorsqu'elle est de nature à faire toute clarté et lorsqu'elle est relativement peu douloureuse et dangereuse (RBA 13, no 105).

3. En l'espèce, Y Assurances S.A. (ci-après : la défenderesse) a exigé de X (ci-après : la demanderesse), par courrier du 22 octobre 1999, qu'elle subisse une résection de la calcification par arthroscopie, intervention préconisée par le Prof. K, et ce jusqu'à la fin de l'année 1999.

Selon l'avis du spécialiste précité - avis au demeurant confirmé par son confrère le Prof. Dr F -, l'intervention chirurgicale prévue était propre à assurer une amélioration évidente, voire une totale guérison et elle devait permettre à la demanderesse de recouvrer sa capacité de gain, dans la mesure où l'on ne tenait pas compte d'empêchements dus à la langue et à la formation de cette dernière.

L'intervention prévue est pratiquée par arthroscopie. Elle ne nécessite pas d'anesthésie complète. Elle n'est manifestement pas dangereuse pour la vie de la patiente et elle est propre à assurer une amélioration sensible de l'état de santé, pour autant que le traitement post-opératoire soit suivi de manière scrupuleuse. On notera à ce propos qu'il n'appartient pas à la défenderesse de supporter les risques et les conséquences de l'attitude de la demanderesse qui a motivé l'avis relativement négatif de certains praticiens à l'égard de l'acte médical prescrit par les spécialistes bâlois. De surcroît, l'opération prévue n'est pas susceptible d'engendrer des souffrances particulières. Enfin, les frais d'une telle intervention sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins, dès lors qu'elle peut être pratiquée dans le canton de domicile de la demanderesse, notamment par le Dr B. On ajoutera que si l'opération peut être pratiquée ambulatoirement ou si elle ne peut pas être exécutée dans le canton de domicile de l'assuré, le traitement est pris en charge par l'assurance-maladie de base.

En conséquence, force est d'admettre que l'intervention était exigible de la part de l'assurée et que c'est à juste titre que la défenderesse a soumis le versement de ses prestations à la condition que la demanderesse se soumette à l'opération programmée.

Par ailleurs, le délai fixé par la défenderesse pour subir l'intervention (2 mois) était tout à fait correct, cela d'autant plus que la suspension du droit au versement des indemnités journalières n'est intervenu que le 31 mars 2000, soit plus de cinq mois après la mise en demeure de suivre le traitement prescrit. La demanderesse avait ainsi le temps nécessaire pour organiser et subir l'arthroscopie prévue.

Il suit de ce qui précède que la suspension des indemnités journalières est intervenue de manière conforme à la loi et au principe arrêté par la doctrine et la jurisprudence.

4. La procédure est gratuite (art. 231 al. 1 Cpa). Il n'est pas alloué de dépens.

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE DES ASSURANCES

rejette

les conclusions de la demande ;

dit

que la procédure est gratuite ;

n'alloue pas

de dépens ;

ordonne

la notification du présent arrêt :

- à la demanderesse, X , par son mandataire, Me Jean-Marie Allimann, avocat à 2800 Delémont ;
- à la défenderesse, Y Assurances S.A.
- à l'Office fédéral des assurances privées, Friedheimweg 14, 3007 Berne.

Porrentruy, le 19 octobre 2001 /lp/fp

AU NOM DE LA CHAMBRE DES ASSURANCES

Le Président a h. :

Gérard Piquerez

La Greffière :

Sylviane Liniger Odiet