



TRIBUNAL DES ASSURANCES

Présidence de Mme M A I R E, juge,
Membres : M. Ritter, juge, et M. Ducommun, assesseur,
Greffier : Mme Rouiller, greffière-substitut

* * * * *

Jugement du 20 novembre 2003

dans la cause

X, demanderesse, représentée par l'avocat Alain-
Valéry Poitry, commis d'office, audit lieu,

contre

Y ASSURANCES (ci-après : Y)
représentée par l'avocat Christian Fischer, à Lausanne, défenderesse.

Art. 12 al. 3 LAMal; 33 LCA.

E n f a i t :

A. X, ressortissante du Kosovo, née en 1956, mariée, mère de trois enfants nés en 1980, 1983 et 1986, en Suisse dès 1989, ouvrière, a travaillé pour le compte de la société P SA à Nyon dès le 1^{er} février 1996. Elle était chargée du conditionnement des herbes aromatiques, activité dans laquelle elle travaillait debout ou assise. Elle a été licenciée le 24 décembre 1997 pour le 1^{er} février 1998. Le motif du licenciement indiqué par l'employeur est l'absence prolongée.

L'intéressée a été en incapacité de travail du lundi 22 septembre 1997 au vendredi 25 septembre 1997, puis, dès le lundi 29 septembre 1997 de façon continue. Un certificat médical établi le 12 avril 1998 par la Dresse A, généraliste, adressé à la Y indique que la patiente est incapable de travailler à 100 pour cent pour cause de maladie depuis le 29 septembre 1997.

Le certificat établi le 12 avril 1998 indique les diagnostics suivants

- cervico-dorso-lombalgies chroniques sur troubles statiques et dégénératifs de la colonne cervico-dorso-lombaire;
- fibromyalgie;
- épigastralgies sur gastrite aiguë;
- céphalées chroniques;
- état anxio-dépressif.

La Dresse A a établi divers certificats médicaux entre le 29 septembre 1997 et le 16 décembre 1999 dont plusieurs font état d'une incapacité totale de travail interrompue dès cette première date pour cause de maladie, la reprise du travail pouvant avoir lieu, selon "évaluation clinique."

Selon l'anamnèse, l'assurée a consulté le 29 septembre 1997 pour des douleurs persistantes au niveau de la colonne CD lombaire (cervico-dorso-lombaire) irradiant au niveau des membres supérieurs et des membres

inférieurs avec aggravation depuis deux semaines avant la consultation, qu'elle s'est plainte de maux de tête, d'angoisse, d'épigastralgies et de troubles du sommeil. Malgré les traitements, la patiente se plaint de douleurs au niveau du rachis CD lombaire, de douleurs abdominales et de troubles du sommeil.

Le 30 juin 1998, l'assurée a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité sollicitant l'octroi d'un reclassement dans une nouvelle profession ainsi que d'une rente.

La Dresse A a adressé à l'OAI un certificat du 1^{er} novembre 1998, qui retient que l'état de l'intéressée s'aggrave depuis le 29 septembre 1997, que celle-ci a besoin d'un traitement médicamenteux, de séances de physiothérapie et de psychothérapie de soutien, que les professions exercées jusqu'au jour du rapport sont contre-indiquées, mais qu'une activité adaptée serait une activité légère, sans port de charges lourdes, alternant les positions assise et debout prolongées et sans responsabilité. Le diagnostic posé complète le précédent; il est le suivant :

- cervico-dorso-lombalgies chroniques sur troubles statiques et dégénératifs de la colonne cervico-dorso-lombaire et sur protrusion discale L4-L5 gauche;
- lombo-sciatalgies aiguës gauches à répétition;
- fibromyalgie;
- état anxio-dépressif chronique;
- épigastralgies sur gastrite aiguë;
- status post-hystérectomie totale;
- status post-correction d'une éventration et plastie abdominale avec adhérence.

Ce rapport indique en outre que la patiente est afebrile, angoissée, triste avec faciès déprimé et pleurant par moments, mais bien orientée dans le temps et dans l'espace. La conversation est cohérente, tenue sans problème, et la parole fluide. Le médecin constate une bonne coloration des téguments et muqueuses sans adénopathies palpables, un abdomen souple, sensible à la palpation épigastrique profonde, des douleurs à la palpation et à la percussion

au niveau de tous le rachis CD lombaire avec contracture de la musculature para-vertébrale; il relève que tous les points de fibromyalgie sont présents, et que le reste du status est dans la limite de la norme.

Parmi les autres rapports médicaux établis en 1998, on trouve

- celui de la Dresse A demandant une admission à la Clinique Rheuma à Loeche-les-bains dès le 23 mars 1998, qui a été refusée par la caisse-maladie;
- celui établi par le Dr V, cardiologue, du 14 mai 1998, qui note un status objectif cardio-vasculaire négatif, une anamnèse essentiellement fonctionnelle, un excès pondéral important aggravant un syndrome vertébral lombaire et nécessitant une perte de poids; il en ressort aussi qu'un soutien psychologique serait conseillé, étant donné que l'assurée ne parle pas le français, ce qui contribue à aggraver son sentiment d'isolement et de détresse:
- un rapport du même Dr V du 23 juin 1998 adressé au Dr F, médecin conseil de la Y, indiquant que la reprise du travail devait être décidée par le médecin traitant, qu'il n'avait pas rempli de fiche d'arrêt de travail, que l'intéressée ne prenait que 20 mg de Seropram au lieu des 40 mg prescrits par le Dr F et enfin, qu'il n'avait plus de nouvelles de sa patiente;
- un rapport du Dr F, spécialiste en hématologie du 4 mai 1998, qui note que la plainte principale est la douleur lombaire, mais que l'assurée se sent mal dans toutes les positions, et a mal à son nombril. A ce sujet, il relève que la cicatrice est propre et sans problème; à l'examen, le status neurologique est en ordre, les réflexes vifs et symétriques, le Lasègue est négatif. Il diagnostique un état anxio-dépressif avec composante somatoforme nette qui amplifie les douleurs lombaires, les céphalées, la nervosité, les douleurs abdominales, et les troubles du sommeil; il relève une obésité importante. Le manque d'intégration en Suisse a été relevé, et le praticien indique qu'il lui paraît impérieux que l'intéressée soit prise en

charge de façon pluridisciplinaire par la concertation des différents médecins;

- un rapport du Dr M du 17 août 1998 qui indique que sa patiente se plaignait de douleurs au nombril, et qu'elle a été opérée.
- un rapport de la Dresse A du 20 décembre 1998 qui précise que la patiente prend des antidépresseurs depuis le 11 mai 1998, qu'elle est toujours en arrêt de travail et qu'elle est totalement incapable, pour des raisons tant physiques que psychiques, d'effectuer un travail de façon adéquate.

Pour son personnel, la société P SA (ci-après : l'employeur) a conclu auprès de la défenderesse un contrat d'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie qui est en vigueur depuis le 1^{er} avril 1990. La défenderesse a, sur cette base, alloué à l'intéressée les indemnités journalières assurées à l'issue du délai d'attente et jusqu'au 30 juin 1998, estimant que, dès cette date, l'assurée ne présentait plus d'incapacité de travail.

Dans un avis de maladie à l'adresse de la Y du 26 janvier 1998, l'employeur a indiqué que l'assurée avait été engagée le 1^{er} février 1994 et qu'elle était en incapacité de travail dès le 29 septembre 1997. Le dernier salaire mensuel était de 3'119 fr. plus 376 fr. 15 pour les vacances.

Le 2 juillet 1998, la Y a fait savoir à l'intéressée qu'elle mettait fin aux indemnités journalières de maladie au 30 juin 1998, en précisant ce qui suit :

"Suite au rapport médical du Dr V, ce dernier nous indique vous n'êtes plus en traitement chez lui. Dès lors, notre médecin-conseil estime qu'une reprise du travail doit être immédiate".

L'assurée a été examinée à nouveau le 22 septembre 1998 par le médecin conseil de la Y, le Dr F. Dans son rapport, ce médecin a noté que l'ensemble du tableau clinique est superposable à celui constaté dans

son rapport du 4 mai 1998, les plaintes sont les mêmes (douleurs lombaires, fatigue, insomnie), l'examen clinique est inchangé, pas de limitation des mouvements de la ceinture pelvienne et de la colonne vertébrale, les points de fibromyalgie sont absents (sauf 4 points parasacrés); l'état dépressif discret ne justifie pas un arrêt de travail, pas plus que les douleurs lombaires, qui n'ont aucune expression clinique ou radiologique. Le suivi médical est mal assuré; il y a manifestement une certaine complaisance à l'égard de la malade. La capacité de travail est entière et l'inscription au chômage une mesure bénéfique à moyen terme. Les traitements préconisés sont essentiellement des antidépresseurs pour accélérer la mise en activité, l'activité physique et la perte de poids.

A la suite de ce rapport, la Y a, par courrier du 9 novembre 1998, confirmé la fin du service des prestations.

B. Par requête du 9 avril 1999, l'intéressée a saisi l'autorité de céans en concluant à la reprise du versement des indemnités journalières de maladie du 1^{er} juillet 1998 jusqu'à épuisement du droit.

Dans sa réponse du 13 juillet 1999, la Y, après avoir contesté la compétence de l'autorité de céans pour connaître de l'affaire, a conclu, au fond, au rejet de la demande.

Dans sa réplique du 26 janvier 2000, la demanderesse a maintenu ses conclusions. Elle fait valoir qu'elle est toujours en arrêt de maladie, qu'elle n'a jamais bénéficié d'indemnités journalières de chômage, que la résiliation du contrat de travail par l'employeur était nulle, car survenue durant une période de protection, de sorte que les rapports de travail avec P SA continuent à courir; elle ajoute que le motif allégué par la Y pour mettre fin aux indemnités journalières litigieuses n'est pas fondé, puisqu'elle n'a pas demandé de renseignements à la Dresse A, médecin traitant.

Dans sa duplique du 5 mai 2000, la Y maintenu sa position. Elle relève qu'elle a largement rempli ses obligations.

Le 26 mars 2001, l'OAI a produit deux rapports d'expertise, soit celui du Dr S, psychiatre, du 5 septembre 2000, et celui du Dr G, rhumatologue, du 11 septembre 2000, ainsi que sa décision de refus de prestations du 26 mars 2001. L'assurée a recouru par acte du 10 mai 2001, contre cette dernière décision, en concluant à son l'annulation et au renvoi du dossier à l'OAI pour détermination de son degré d'invalidité. Elle conteste la valeur de l'expertise psychiatrique, et estime qu'une enquête économique doit être établie pour déterminer sa capacité de gain. Dans sa réponse du 18 juillet 2001, l'OAI a conclu au rejet du recours.

C. Une audience d'instruction avec audition de témoins s'est tenue le 6 novembre 2001. Il en ressort notamment que la demanderesse a commencé à travailler pour P SA en février 1996, qu'elle a exploité une épicerie où a travaillé sa fille en 1997 et en 1998, qu'elle ne travaille plus, que ses ennuis perdurent, que ses jambes la font souffrir, et que ses lombalgies sont traitées par la Dresse A. Au cours de dite audience, des pièces concernant la résiliation du contrat de travail et les salaires réalisés par l'intéressée ont été produites. La demanderesse a souhaité être soumise à une expertise effectuée par son médecin traitant.

Le dossier AI a été produit , et il en ressort que :

- le contrat de travail avec P SA a débuté le 1^{er} février 1996 et a pris fin le 28 février 1998, selon le rapport d'employeur du 18 mars 1999;
- selon les comptes individuels (CI), l'intéressée a travaillé pour P SA de janvier à mars 1994, puis de février à janvier 1997, de mars à juin 1997 et en août et septembre 1997; elle a en outre oeuvré comme personne de condition indépendante de mars à décembre 1997 et de janvier à septembre 1998.

La Caisse publique cantonale de chômage a indiqué qu'aucun dossier n'a été ouvert au nom de l'intéressée.

Philos, section FRV de Montreux, a produit le dossier de la famille X en indiquant la couverture de la demanderesse, la liste des traitements suivis, et des prestations versées en faveur de celle-ci depuis juillet 1989, sans plus amples détails.

Il en résulte que l'assurée a consulté plusieurs médecins dès le 5 juillet 1989, notamment le Dr G dès le 7 mars 1990 et jusqu'au 22 octobre 1997; dès cette date, elle ne l'a plus consulté, mais a été suivie par son médecin traitant, la Dresse A, dès le 3 décembre 1997.

La Y a produit un certificat médical du Dr G établi le 4 mars 1997, et indiquant une incapacité de travail du 2 décembre 1996 au 28 février 1997 pour douleurs "abdo sur colopathie" (sic) et "lombalgies sur discopathie", en précisant que l'assurée avait été en traitement médical pour la même affection en 1995.

E n d r o i t :

1. a) 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 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (ci-après : 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, Assurances-maladie complémentaire 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).

La compétence du Tribunal des assurances pour toutes les assurances-maladie (complémentaires) relevant de la LCA a été reconnue par l'autorité cantonale de recours supérieure (Ch. rec., arrêt Soares Peireira c. La Suisse Assurances, du 24 juin 1998, no 25711998, publié in JT 1999 III 106 ss) Un recours en réforme interjeté contre cet arrêt devant le Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable par arrêt du 7 avril 1999 de la Cour civile.

b) La requête est dès lors recevable.

2. a) 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, mais aussi d'aménager le contenu des rapports contractuels (Viret, Droit des assurances privées, 2e éd. Zurich 1985, p. 19).

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. 1^{er} LCA) et en conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Viret, Assurance-maladie complémentaire 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, 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 peuvent être modifiées au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit (art. 98 LCA).

Suivant l'article 33 LCA, sauf disposition contraire de ladite loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque.

b) La demande tend à la poursuite du versement des indemnités journalières assurées dans le cadre d'un contrat collectif régi par la LCA. La question litigieuse est de savoir si la demanderesse peut prétendre à des indemnités journalières de la part de la défenderesse pour la période postérieure au 30 juin 1998.

Il convient donc d'examiner si c'est à bon droit que la défenderesse a mis fin au versement des indemnités journalières de maladie dès le 30 juin 1998, la demanderesse ayant conclu, sans chiffrer sa prétention, à l'octroi de ces prestations jusqu'à leur épuisement, soit pour la durée totale de 720 jours.

3. a) Les prétentions éventuelles de la demanderesse découlent du contrat d'assurance-maladie collective (no 9.103.214) - avec modification au 1^{er} janvier 1995, sans indication nominative - conclu entre l'employeur P SA, commerce de légumes en gros, et la Y. Ce contrat, en vigueur dès le 1^{er} avril 1990, se réfère expressément aux conditions d'assurance (ci-après : CGA) Edition D 04 de la défenderesse de juin 1991 et prévoit une indemnité journalière de 100 % du salaire selon l'article 13 CGA, dès le 8^{ème} jour.

Vu cette référence expresse, qui n'a pas été modifiée dans la police, ce sont les CGA Edition D 04 qui continuent à s'appliquer et non pas les nouvelles CGA Edition D 06, en vigueur dès décembre 1997. L'assurée, dans

sa réplique, se réfère d'ailleurs expressément à cette pièce, dont elle ne conteste pas l'application in casu.

b) Le contrat collectif détermine les droits et obligations du preneur d'assurance et renferme les conditions auxquelles les assurés bénéficient de la garantie de l'assurance (Bucher, Assurance-maladie privée p. 31). L'assuré doit être incapable de travailler, et, en règle générale, il appartient au médecin de constater l'incapacité de travail; celle-ci est évaluée le plus souvent d'après l'activité professionnelle de l'assuré (ibidem p. 36).

Les éléments du contrat d'assurance sont la proposition, les autres déclarations écrites du preneur d'assurance et des assurés faites à la compagnie et aux médecins examinateurs, ainsi que la police accompagnée des conditions générales et particulières et des avenants éventuels (art. 1 CGA Edition D 04). L'assurance couvre les personnes désignées dans la police. La désignation peut se faire avec ou sans indication nominative (art. 3 al. 1 CGA Edition D 04). L'assurance a pour objet la protection contre les conséquences économiques de la maladie (art. 6 let. A 1^{ère} phrase CGA Edition D 04).

Les normes internes de la défenderesse prévoient en outre ce qui suit :

- Est considérée comme maladie dans le cadre du contrat, toute altération involontaire de la santé pouvant être constatée par le médecin et qui n'est pas la conséquence d'un accident (cf. art. 2 CGA Edition D 04);
- L'indemnité journalière totale est versée en cas d'incapacité de travail de 100 pour cent; le montant de cette indemnité correspond au degré de l'incapacité de travail, lorsque celui-ci est de 50 à 99 %. Si le montant de l'indemnités journalières est déterminé en fonction du salaire, l'assurance a pour objet la perte de salaire (art. 9 let. a Edition CGA D 04);
- L'indemnité journalière est versée à l'expiration du délai d'attente convenu. Celui-ci commence à courir dès l'apparition d'une incapacité de travail d'au moins 50 %, mais au plus tôt trois jours avant le premier

traitement médical. Le délai d'attente n'est imputé qu'une seule fois par cas d'assurance (art. 9 let. b Edition CGA D 04);

- S'il survient un sinistre pour lequel des prestations devront vraisemblablement être versées, la Compagnie doit en être immédiatement informée par écrit. L'assuré est tenu de consulter un médecin dès que possible et de se conformer à ses prescriptions (art. 14 CGA Edition D 04);

- La couverture d'assurance prend fin pour chaque assuré lors du départ de l'entreprise assurée (art. 19 let. a ch. 2 CGA Edition D 04);

- Pour les cas d'assurance qui donnaient déjà droit à l'indemnité journalière avant la fin de la garantie selon let. a ch. 1 et 2, mais qui ne sont pas encore terminés, l'indemnité convenue est versée pendant un délai supplémentaire de 180 jours après l'expiration de la garantie (art. 19 let. b ch. 2 CGA Edition D 04);

c) En dérogation à l'article 9 lettre C CGA (Edition D 04), qui prévoit notamment que l'indemnité journalière est versée pendant 720 jours au maximum dans une période de 900 jours consécutifs, le contrat conclu avec l'employeur de la demanderesse prévoit notamment que l'indemnité journalière sera versée pendant une période réduite pour les maladies survenues avant le début de l'assurance et qui ont déjà fait l'objet d'un traitement médical; pour une durée d'engagement entre 12 mois et 4 ans, la durée de prestations maximale calculée après l'expiration du délai d'attente est de 4 mois.

d) L'assurance conclue par l'employeur est une assurance de dommage qui sert une indemnité en pour cent de l'incapacité de gain. La Y n'est ainsi tenue à prestations que dans la mesure où l'assuré subit une perte de gain effective. L'assurance souscrite a pour objet de protéger contre les conséquences économiques de la maladie et donne droit à une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail constatée par un médecin. La maladie étant définie comme une altération involontaire de la santé, constatée par le médecin et provoquant une incapacité de travail. Il en résulte

qu'à défaut d'incapacité de travail due à la maladie ou s'il n'y a plus d'incapacité de travail, les prestations de l'assurance ne sont pas/plus dues.

4. a) En l'espèce, la Y estime que la fin des prestations au 30 juin 1998 est justifiée pour les motifs suivants :

- A cette date, l'assurée ne présentait plus d'incapacité de travail, selon le rapport du Dr V du 12 mai 1998 et l'avis de son médecin conseil, le Dr F du 4 mai 1998. Au cas où la capacité de travail ne serait pas retenue, on se trouve en présence d'une rechute d'une maladie préexistante puisque les douleurs lombaires existaient de longue date, une cure de hernie ombilicale a eu lieu en juillet 1987 et une plastie abdominale partielle en mars 1990. Or, dès lors qu' in casu, la défenderesse a servi ses prestations pendant plus de 4 mois, elle ne doit plus rien;

- Le licenciement a été donné en temps opportun, car l'assurée est en arrêt de travail depuis le 22 septembre 1997 et, dès lors qu'elle n'a pas travaillé pour le preneur d'assurance depuis lors, le délai de protection contre le licenciement de 90 jours selon 336c alinéa 1^{er} lettre b CO était échu en tout cas le 24 décembre 1997; l'assurée n'a d'ailleurs introduit aucune procédure judiciaire en relation avec le congé signifié le 24 décembre 1997. Dès le départ de l'intéressée de l'entreprise, la Y ne doit ses prestations que pendant 6 mois au maximum; or, le licenciement donné initialement pour fin janvier 1998, est devenu effectif le 28 février 1998, date à laquelle les rapports de travail ont pris fin, et la défenderesse ne doit plus rien au-delà de la fin du mois de juin 1998, l'assurée ayant même reçu de son employeur le salaire pour le mois de février 1998, en sus des indemnités journalières versées pour ce mois.

b) Pour sa part, la demanderesse se prévaut du fait qu'elle est toujours en arrêt de maladie, qu'elle ne dispose que d'une capacité de travail réduite et que son incapacité de travail a été attestée tous les mois par la Dresse A depuis le 29 septembre 1997, que licenciement est intervenu durant une période de protection, de sorte que la résiliation est nulle

et les rapports de travail continuent à courir et la défenderesse reste tenue de servir ses prestations au-delà du 30 juin 1998.

c) Il convient donc d'examiner si l'intéressée présentait encore une incapacité de travail au 30 juin 1998, et, dans l'affirmative, si cette incapacité n'est pas en relation avec une rechute d'une maladie antérieure.

aa) La Y a alloué ses prestations jusqu'au 30 juin 1998. Pour la période postérieure à dite date, il convient de déterminer - à la lumière des éléments médicaux - si l'assurée présentait encore une incapacité de travail dans sa profession ou si elle l'avait recouvrée dans une mesure supérieure à 50 pour cent.

Dans sa demande de prestations adressée à l'assurance-invalidité du 30 juin 1998, l'assurée a indiqué que les atteintes qui sont à l'origine de l'incapacité de travail survenue dès le 29 septembre 1997 sont des douleurs dorsales, des maux d'estomac, un problème de nerfs, et des problèmes cardiaques. Il s'agit là d'indications vagues et générales, qui ne correspondent pas à des affections précises.

Le juge doit apprécier les rapports médicaux quelle que soit leur provenance et la valeur de l'avis médical, l'élément déterminant pour la valeur probante d'un avis médical n'étant ni son origine ni sa désignation comme rapport ou expertise, mais bien son contenu (ATF 125 V 352 c. 3a). Ces principes développés à propos de la LAA sont applicables à l'instruction des faits d'ordre médical dans toutes les branches d'assurance sociales - Spira, La preuve en droit des assurances sociales, in Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach, Bâle 2000 p: 268).

Pour l'évaluation de l'incapacité de travail et de l'invalidité la tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. Les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 c. 4; ATF 115 V 134 c. 2 ATF 114 V 314 c. 3c; ATF 105 V 158 c. 1.) Quant à l'avis du

médecin traitant de l'assuré, il doit être apprécié avec réserve, compte tenu des rapports de confiance qu'il entretient avec l'assuré. Le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, ce dernier est en général enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 353 c. 3b/cc). La jurisprudence consacre ainsi plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail faite par le médecin de famille (ATF 125 V 353 - réf. RCC 1988 p. 504). Il n'y a aucun motif de ne pas appliquer cette jurisprudence par analogie à l'assurance privée. Le juge doit cependant examiner si son avis est propre à mettre en doute, sur les points litigieux importants, l'opinion et les conclusions de l'expert mandaté par le tribunal ou par les organes de l'assurance (ATF 125 V 354 c. 3c).

En l'espèce, on peut tirer ce qui suit des pièces médicales versées au dossier :

- La Dresse A, médecin-traitant, est la seule à attester d'une incapacité totale de travail, continue depuis le 22 septembre 1997. Ses constatations sont infirmées par celles des autres spécialistes, en particulier des experts rhumatologue et psychiatre. L'incapacité totale de travail certifiée à répétitions reprises par la Dresse A repose essentiellement sur les douleurs alléguées par la patiente et n'est pas étayée par des constatations objectives. Cette praticienne se fait l'écho des plaintes de sa patiente et constate que les traitements dispensés n'ont pas apporté d'amélioration. Ce sont les douleurs exprimées qui rendent l'assurée totalement incapable de travailler. Or, ces douleurs restent vagues et ne sont pas rattachées à une atteinte somatique qui les expliquerait. Le diagnostic ou l'origine de l'atteinte à la santé n'est pas déterminant en soi pour le droit aux prestations, car il s'agit uniquement d'évaluer si celle-ci a des effets sur la capacité de gain. Enfin la Dresse A cite, comme facteur pathologique, l'état triste, déprimé et angoissé de l'assurée, les douleurs à la palpation et à la percussion du rachis CD-lombaire avec contracture de la musculature, les douleurs à la palpation profonde de l'abdomen. Or, elle note aussi que la patiente est bien orientée dans le temps et dans l'espace, que sa conversation est cohérente, sa tenue sans problème et que sa parole est fluide. Le 1^{er} novembre 1998, elle indique

que l'état de santé va s'aggravant, quand bien même les diagnostics qu'elle pose et ses constatations restent inchangées et que les autres médecins attestent d'une situation stable. Pour la Dresse A, qui dans son rapport du 20 décembre 1998 atteste d'une incapacité totale de travail dans l'activité habituelle, la capacité de travail peut être améliorée par un traitement médicamenteux, de physiothérapie et de psychothérapie de soutien; une activité adaptée à l'invalidité serait une activité légère, sans port de charges lourdes, alternant les positions assise et debout prolongées et sans responsabilité. Or, ainsi qu'il résulte du dossier et de l'instruction, l'activité habituelle exercée de conditionneuse en herbes aromatiques correspond précisément à cette description d'une activité adaptée, dans la mesure où celle-ci permet l'alternance de telles positions, doit être qualifiée de légère, n'implique que le port de cageot (remplis d'herbe) de 5 kg au maximum de manière occasionnelle et n'implique aucune responsabilité. Ainsi, l'évaluation de la Dresse A ne permet pas de se convaincre que l'assurée présente réellement une atteinte à la santé de nature à entraver sa capacité de travail et de gain d'une manière durable, l'ensemble des maux allégués par l'assurée étant trop vagues et ne reposant pas sur des constatations objectives. L'appréciation de cette praticienne s'écarte, en outre, de celle des autres médecins consultés, notamment des experts, qui s'appuient, eux, sur des examens approfondis de l'assurée et dont l'avis doit en outre être préféré, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus (ATF 125 V. 351 c. 3b/cc et les réf.).

- Le Dr V, le 14 mai 1998, constate principalement une obésité, mais pas de troubles cardiaques significatifs; l'anamnèse étant qualifiée d'essentiellement fonctionnelle; il note qu'avec une perte de poids de 2 kg, l'assurée se sent déjà mieux alors qu'il y a encore 30 kg en trop; le problème majeur mis en évidence, à côté de l'obésité est la nécessité d'un soutien psychologique, la patiente étant mal intégrée et parlant mal le français; le Dr V n'indique pas de taux d'incapacité de travail, mais évoque simplement la reprise du travail qu'il laisse à la Dresse A le soin de fixer.

- A la même époque, le 4 mai 1998, le médecin conseil de la défenderesse, le Dr F, note que ce sont essentiellement les douleurs

lombaires, de longue évolution, qui ont justifié l'arrêt de travail; elles constituent la plainte principale de l'assurée. A l'examen toutefois, le status neurologique est en ordre, il n'y a pas de problème au niveau articulaire et de la colonne lombaire, à pari des douleurs à la palpation et une discrète raideur; les autres atteintes alléguées sont secondaires, à part l'obésité et un état qualifié d'anxiodépressif; le traitement médicamenteux prescrit est qualifié d'approprié et devra, en augmentant le dosage, avoir des effets favorables sur les troubles somatoformes et les douleurs lombaires; la situation doit être réévaluée dans un mois et la reprise du travail à 50 % pourra être envisagée. Dans son nouvel examen du 27 septembre 1998, il constate que le tableau clinique est comparable, qu'il n'y a pas de limitation des mouvements de la ceinture pelvienne, les points fibromyalgiques sont absents, l'état dépressif est discret et ne justifie pas une incapacité de travail. Il note, comme cela avait déjà été constaté, que le suivi médical est mal assuré et que l'assurée ne reçoit aucun traitement antidépresseur, contrairement à ce qu'il avait demandé dans son rapport du 4 mai 1998, mais uniquement des anti-douleurs. Il note que l'intéressée a surtout besoin d'activité physique, mais qu'elle ne fait presque rien, à part les lits.

- Quant au Dr A, consulté par l'assurée et qu'il a suivie du 28 août 1998 au 28 septembre 1998, il a indiqué le 2 octobre 1998, après avoir procédé à un examen complet de la patiente que le traitement consistait en un spray pour le dos et en huit séances de physiothérapie qui avaient eu lieu au printemps et qui avaient produit un bon effet; la poursuite de la physiothérapie lui paraissant toutefois de peu d'utilité; le status ostéoarticulaire ne révélait pas d'atteinte significative, ce qui lui permettait de dire que les lombo-sciatalgies présentées par l'assurée n'avaient pas de territoire déterminé, mais qu'elles étaient favorisées par une hyperlordose lombaire et un déséquilibre musculaire; le seul traitement préconisé était un reconditionnement et de la gymnastique. Il mettait en outre en évidence le rôle joué par le manque d'intégration de l'assurée dans la perception de ses douleurs du rachis.

- Enfin, tant les expertises demandées par l'Al au Dr G et au Dr S effectuées en 2000, attestent clairement de l'absence d'incapacité de travail pour des raisons tant somatiques que psychiques. Or, ces expertises, qui

répondent en tous points aux critères fixés par la jurisprudence ont pleine valeur probante. Le Dr G met en avance l'exagération des plaintes, exagération retrouvée lors de l'examen clinique, tous les signes de Wadell étant positifs; il n'existe pas d'atteinte à la santé ni neurologique, ni cardiaque, ni ostéo-articulaire; les examens radiologiques (Ct lombaire du 13 mai 1998 et Ct lombaire du 13 juin 1998) sont pratiquement superposables; les algies chroniques n'ont pas de substrat clinique actuel et il n'y a que de discrets troubles dégénératifs; il n'y a pas davantage de signe pour un syndrome dépressif, de sorte que, sur le plan somatique et rhumatologique, il n'y a pas d'élément pour justifier une incapacité de travail au long cours. Une activité légère sans port de lourdes charges est la seule limitation, compte tenu du début d'arthrose lombaire et de l'importance des lombalgies; enfin des exercices d'assouplissement et de tonification seraient souhaitables.

- Le Dr S, pour sa part, confirme l'absence d'incapacité de travail pour des raisons psychiatriques, estimant qu'il s'agit typiquement d'un problème psycho-social lié à une mauvaise, intégration culturelle et professionnelle chez une personne visiblement peu motivée à travailler, d'autant plus que son mari a obtenu une rente AI en 1996.

Certes, les experts ont examiné l'assurée en 2000, mais il résulte de leurs constatations que l'état de santé ne s'est pas modifié depuis 1998. Il n'y a pas d'incapacité de travail en raison de troubles dorsaux ou des articulations. Le Dr G note d'ailleurs qu'ayant fait part à l'assurée de ces constatations, celle-ci a notamment signalé des maux de ventre, des céphalées, des troubles cardiaques, troubles qui ont déjà été investigués et traités et qui ne sont pas source d'une incapacité de travail.

Les CGA ne contiennent rien sur l'obligation de diminuer le dommage ou plus concrètement sur l'exercice d'une activité exigible et les conséquences du défaut de l'exercice d'une telle activité (art. 61 LCA). Faute de disposition explicite sur l'obligation de diminuer le dommage et sur les modalités concrètes qu'une telle obligation impose à l'assuré, la capacité/l'incapacité de travail doit être examinée dans la profession habituelle (ATF 127 V 106 c. 4c non publié de l'arrêt du 8 janvier 2001 - causes 5C.21112000 et 5C.23912001).

Compte tenu de l'obligation qui est faite à tout assuré de réduire le dommage il appartenait à l'assurée de se soumettre au traitement médicamenteux prescrit et de prendre des mesures en vue d'un reconditionnement physique, lié à une perte de poids, dont les effets bénéfiques ont été soulignés. Le 4 mai 1998, le Dr F estimait que la reprise du travail pouvait être exigée à 50 % après un mois, soit à partir du 4 juin 1998. Dans son rapport du 29 septembre 1998, constatant que la situation était comparable à celle qu'il avait décrite en mai 1998, il a estimé qu'il n'y avait plus d'incapacité de travail dans l'activité exercée, sauf à ne pas devoir porter des charges lourdes à longueur de journée.

Sur la base de ces éléments on peut tenir pour établi, qu'à fin juin 1998, au plus tard, l'assurée ne présentait plus d'incapacité de travail dans sa profession habituelle qui répondait aux critères d'une activité adaptée, selon les indications données notamment par le médecin traitant, dans son rapport du 1^{er} novembre 1998. Par surabondance, on ajoutera que les atteintes à la santé alléguées n'ont pas empêché l'intéressée de travailler comme indépendante dans l'épicerie tenue par sa fille et de réaliser un revenu, certes faible, tant en 1997 qu'en 1998.

La défenderesse était ainsi légitimée à mettre fin à ses prestations au 30 juin 1998, dès lors qu'à cette date, l'assurée ne présentait ni atteinte somatique, ni atteinte psychique de nature à fonder une incapacité durable de travail, et que les rapports médicaux indiquent que le traitement médicamenteux dispensé à l'assurée est approprié, que les séances de physiothérapie au printemps 1998 ont produit un effet positif, que le status ostéo-articulaire ne présente pas d'atteinte significative, que la capacité de travail pourrait être sensiblement améliorée et être totale si l'assurée suivait le traitement médicamenteux prescrit et faisait de la gymnastique. L'opinion du médecin traitant, isolée, ne saurait l'emporter sur celle des spécialistes. Son appréciation différente n'emporte pas la conviction et ne saurait dès lors être retenue. En allouant ses prestations jusqu'au 30 juin 1998, la Y a rempli ses obligations et sa position est bien fondée, de sorte que la demande doit être rejetée.

bb) Si on devait considérer que la capacité de gain n'était pas rétablie à fin juin 1998, mais seulement dès le rapport du Dr F du 22 septembre 1998, qui a estimé que la capacité de travail de l'assuré était totale, il faudrait alors examiner si l'intéressé peut prétendre à des prestations pour une période postérieure au 30 juin 1998. De telles prestations ne seraient dues que si l'existence d'un état antérieur ne devait pas être retenu, puisque, dans le cas contraire, la Y n'était tenue à prestations que pendant 4 mois; en tout état de cause, le versement des indemnités journalières serait limité à l'échéance du délai de 180 jours suivant la fin du contrat de travail.

La résiliation du contrat de travail a été donnée par l'employeur le 24 décembre 1997, après 90 jours d'incapacité de travail; elle est conforme au droit, puisque l'incapacité de travail a débuté le 22 septembre 1997 et elle déploie donc ses effets. Le délai de résiliation de deux mois a aussi été respecté, car la résiliation a pris effet à la fin du deuxième mois, le 28 février 1998 (art. 324a et 324b CO; art. 336c al. 2 CO et art. 335c al. 1 CO).

Il s'ensuit que le délai de 180 jours, pendant lequel la Y serait au plus encore tenue à prestations, échoit le 27 août 1998. Au-delà de cette date, la Y n'est plus tenue à prestations.

L'examen de l'existence d'un état antérieur suppose de déterminer quand a commencé la couverture d'assurance, soit quand le contrat de travail a débuté.

Les pièces produites et les déclarations, tant de l'employeur que de l'assurée, sont contradictoires quant au début de l'emploi, qui a débuté au plus tôt le 1^{er} février 1994 et au plus tard le 1^{er} février 1996.

Il n'existe pas de contrat de travail écrit; on se trouve en présence d'un contrat de travail oral. Les personnes assurées dans le cadre du contrat d'assurance collective ne sont pas nommément désignées. En l'absence de données plus fiables, il y a lieu de se référer aux indications résultant des comptes individuels (ci-après : CI), qui n'ont pas été contestées. Selon les CI, l'intéressée a travaillé pour P SA de janvier à mars 1994, puis dès le 1^{er}

février 1996. Toujours selon les CI, l'assurée a travaillé du 1^{er} février 1996 au 31 janvier 1997; puis à nouveau de mars à juin 1997, d'août à septembre 1997 et en février 1998. Elle a en outre exercé une activité indépendante de mars à décembre 1997 et de janvier à septembre 1998; selon ses déclarations à l'audience, elle tenait durant ces périodes une épicerie avec sa fille; elle n'a pas allégué avoir été empêchée d'exercer cette activité pour des raisons de santé.

Ainsi, mis à part une brève période de janvier à mars 1994, le début de l'engagement continu et de longue durée, pour lequel la couverture d'assurance est donnée (cf. art. 16 et 17 des CGA; spéc. art. 17 let. A ch. 3) est bien le 1^{er} février 1996, date corroborée par le rapport de l'employeur à l'AI et les indications de l'assurée à l'audience, et c'est cette date qui doit être retenue comme début du contrat de travail en cause. C'est d'ailleurs la date indiquée par l'intéressée aux experts G et S, qui a précisé qu'avant 1996, elle travaillait chez P SA, employeur de son mari, de façon très occasionnelle; c'est aussi la date indiquée par P SA dans le rapport d'employeur. Cette date paraît donc comme la plus fiable et doit être retenue, nonobstant les indications contradictoires de P SA (cf. les écritures de P SA du 26 janvier 1998 et du 31 juillet 1998, ainsi que ses déclarations à l'audience, lors de laquelle il ne paraissait pas avoir de souvenirs précis à cet égard).

Il résulte des rapports médicaux du médecin traitant du 12 avril 1998 et du 1^{er} novembre 1998, que, selon l'assurée, les douleurs de la colonne CD-lombaire existent de longue date et se sont aggravées deux semaines avant l'arrêt de travail du 29 septembre 1997. Le rapport du Dr K du 4 mars 1997 indique que les lombalgies et les douleurs abdominales existaient en 1995 déjà et avaient nécessité un traitement médical. L'existence d'un état antérieur à la date de l'affiliation, le 1^{er} février 1996 doit ainsi être admis, de sorte que la Y, en allouant ses prestations jusqu'au 30 juin 1998 a largement rempli ses obligations .

5. Vu ce qui précède, c'est à bon droit que la défenderesse a cessé de verser les indemnités journalières contractuelles après le 30 juin 1998, de sorte que la demande doit être rejetée.

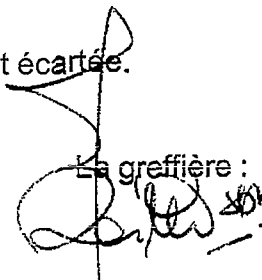
Par ces **motifs**,
le Tribunal des assurances
p r o n o n c e :

- I. La demande est rejetée.
- II. Toute autre ou plus ample conclusion est écartée.

La présidente



La greffière :



Du 24 MAI 2004

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 :

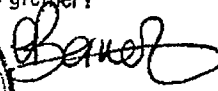
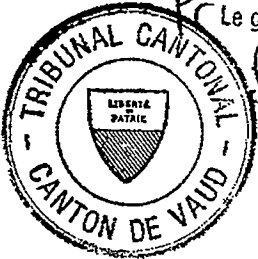
- a. Dans les contestations de nature pécuniaire lorsque le montant de la réclamation n'est pas déterminé, la mention que la valeur exigée est atteinte, ainsi que, éventuellement, les motifs pour lesquels le recourant conteste une constatation contraire de la juridiction inférieure;
- b. L'indication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

La greffière :


PHOTOCOPIE CERTIFIÉE
CONFORME A L'ORIGINAL

Le greffier :



bc