

TRIBUNAL DES ASSURANCES

Présidence de M. RITTE R, juge

Membres : MM. Rosselet et Berthoud, assesseurs

Greffier : Mme Pasche, greffière-substitut

Jugement du 16 novembre 2006

dans la cause

X, représenté par l'avocat

Laurent Gillard, audit lieu, demandeur,

contre

Y ASSURANCES S.A., défenderesse.

Art. 33 LCA

En fait :

A. X, né en 1958, ferrailleur, a été assuré auprès de Y au titre d'un contrat collectif régi par la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA), souscrit à l'origine par son ex-employeur, M SA, au bénéfice de l'ensemble de son personnel.

L'assuré a, selon son ex-employeur, dû cesser le travail (aide de chantier/serrurier) pour motifs de santé le 15 avril 2003. Il a été licencié pour le 31 mars 2003, terme reporté au 31 mai suivant. Un rapport du Dr S, spécialiste FMH maladies rhumatismales, du 10 novembre 2003 mentionne en outre une précédente période d'incapacité du 1^{er} au 11 mars 2003. Cependant, il est établi que la perte de l'emploi n'est pas due à des motifs de santé, mais à de pures raisons de restructuration, comme l'indique la lettre de licenciement du 22 janvier 2003.

Cette couverture a dès lors été renouvelée à titre individuel après le terme des rapports de travail, garantissant une indemnité journalière de 140 fr. (pour une incapacité totale) dès le 31^{ème} jour d'incapacité de travail en cas de maladie, ce pour 730 jours durant une période de 900 jours.

L'assuré a été au chômage du 1^{er} juin 2003 au 31 mai 2005; il a été indemnisé à 100 % de juin à décembre 2003, à 50 % en 2004 et janvier 2005, puis derechef à 100 % en mai 2005; il n'a pas été indemnisé de février à avril 2005. Il a été en incapacité de travail à 50 % dès le 29 octobre 2003, en raison de troubles lombaires. Cette incapacité a été annoncée à l'assureur le 9 mars 2004.

Du rapport du Service médical régional AI (ci-après : SMR) du 16 avril 2004, il ressort que X présente un canal lombaire étroit L3 à L5, avec spondylarthrose cervicale. Les médecins du SMR estiment la capacité de travail exigible de l'intéressé à 100 % dans une activité adaptée.

Le dossier a été soumis par celui-ci à son médecin-conseil qui, le 28 mai 2004, a proposé de mettre un terme aux indemnités journalières après octroi d'un délai d'adaptation d'un mois. Y Assurances SA, qui a débuté le service de ses prestations le 28 novembre 2003, y a ainsi mis fin au 30 juin 2004, date confirmée après une contestation de l'assuré et consultations de son dossier de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) par l'assureur.

Dans un rapport du 15 mars 2006, le Dr F, spécialiste FMH au sein du Service de chirurgie orthopédique, de traumatologie de l'appareil moteur et de chirurgie de la main à Yverdon-les-Bains, fait état d'un "important syndrome fémoro-patellaire, mais également d'un syndrome fémoro-tibial interne prédominant à droite avec une suspicion de lésion méniscale interne dans le cadre d'une arthropathie débutante avec pincement de l'interligne" et "tendinite de la patte d'oie".

B. Par demande du 14 juillet 2005 dirigée contre Y Assurances SA, X, représenté par l'avocat Laurent Gilliard, a saisi le juge civil, qui a décliné sa compétence en faveur du Tribunal des assurances par jugement incident du 15 novembre 2005. L'assuré a conclu au versement de la somme de 21'280 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2004 (échéance moyenne).

Dans sa réponse du 6 mars 2006, l'assureur a conclu au rejet de la demande.

C. Le contrat collectif et les conditions d'assurance y applicables ont été produits, de même que le dossier complet de l'AI, sur lequel les parties ont été invitées à se déterminer.

En droit:

1. a) Dans un arrêt P. du 24 juin 1998 (JdT 1999 III 106 ss), la Chambre des recours du Tribunal cantonal a statué que doit être considérée comme une assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale au sens

de l'article 12 alinéa 2, première phrase, de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (ci-après : LAMal), toute assurance d'indemnités journalières en cas d'incapacité de travail due à une maladie, qu'elle complète ou non l'assurance facultative d'indemnités journalières au sens des articles 67 et suivants LAMal, dans la mesure où elle couvre un risque identique et garantit des prestations de même nature que celle-ci; peu importe qu'elle soit pratiquée par une compagnie d'assurances privée ou par une caisse-maladie au sens de l'article 12 alinéa 1^{er} LAMal (JdT 1999 III 106, c. 4 et 5, confirmé par Ch. rec., arrêt S. c. B., du 2 février 2000, n° 31/ 2000; cf. aussi Fonjallaz, Compétence et procédure en matière de contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie, JdT 2000 III 79 ss; Ritter, Le contentieux de l'assurance-maladie privée en cas de perte de gain : Droit fédéral et compétences cantonales, dans : Colloques et journées d'études 1999-2001, éd. IRAL, Lausanne 2002, pp. 763 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 IIe Cour civile (réf. 5C.26/1999).

b) Le Tribunal des assurances est compétent pour connaître du présent litige (décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 [RSV 173.431]), ce qui exclut tout conflit de compétence négatif avec le juge civil qui a décliné sa compétence. Selon les conclusions de la demande, la valeur litigieuse est supérieure à 8'000 francs en capital.

2. L'article 87 LCA confère au bénéficiaire de l'assurance, dès la survenance d'un sinistre, un droit propre contre l'assureur pour ce qui est des couvertures collectives contre les accidents ou la maladie; a fortiori en est-il ainsi d'une couverture individuelle succédant à une assurance collective. Le demandeur a dès lors la légitimation active, tout comme la défenderesse a la qualité pour défendre.

3. Est seule litigieuse, sur le fond, la question de savoir si la défenderesse est débitrice d'autres indemnités journalières que celles qu'elle a déjà versées et, dans l'affirmative, pour quel montant. Le terme contractuel des

prestations n'est pas contesté en tant que tel. La contestation ne porte pas sur le taux de l'indemnisation (fixé à 50 % par l'assureur pour la durée d'octroi de ses prestations, les conclusions du recours retenant ce même taux), mais sur sa durée, que le demandeur voudrait voir étendue à 304 jours, soit de juillet 2004 jusqu'à la fin avril 2005.

4. a) A teneur de l'article 11 alinéa 1^{er}, première phrase, LCA, l'assureur est tenu de remettre au preneur d'assurance une police constatant les droits et les obligations des parties. Selon l'article 33 LCA, sauf disposition contraire de la présente 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) Le contrat d'assurance à l'origine des conclusions de la demande procède des conditions d'assurance de la défenderesse applicables à l'assurance-maladie pour perte de salaire ("A"), auxquelles il se réfère expressément. Ces conditions comportent des clauses générales, au nombre desquelles leur article 6. Celui-ci prévoit que "le droit aux prestations n'existe qu'en cas de perte de gain attestée et d'incapacité de travail d'au moins 25 %. Il y a incapacité de travail lorsque, pour motif de maladie ou d'accident, la personne assurée n'est, provisoirement ou définitivement, plus en mesure d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative que l'on pourrait raisonnablement exiger d'elle. On peut raisonnablement exiger qu'une autre activité lucrative soit exercée lorsqu'elle est adaptée aux connaissances, aux capacités et à l'ancienne situation personnelle de la personne assurée".

Selon l'article 10.1 des conditions supplémentaires d'assurance applicables à la couverture d'indemnités journalières, "en cas d'incapacité de travail partielle d'au moins 25 %, attestée médicalement, l'indemnité journalière est par principe octroyée proportionnellement au degré de l'incapacité de travail correspondant". "Pour les chômeurs, les dispositions légales sont applicables" (art. 10.2 des conditions supplémentaires d'assurance applicables à la couverture d'indemnité journalière).

On doit déduire de cette norme contractuelle l'obligation pour l'assuré de changer de profession pour utiliser sa capacité de travail résiduelle et ainsi réduire le dommage, cette obligation étant déduite de l'article 61 LCA, qui dispose que 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^{er}). Si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2).

5. a) L'issue du litige dépend de savoir si l'assureur était tenu de prolonger le service des indemnités journalières pour cause d'incapacité, respectivement d'impartir un délai supplémentaire à l'assuré avant de mettre fin au service des indemnités journalières, étant incontesté que l'intéressé ne peut plus exercer sa profession d'origine.

b) Le demandeur a requis une expertise. Il convient ainsi d'examiner si le dossier tel que constitué dans le cas concret est suffisant sur le plan médical pour permettre au tribunal de céans de statuer sur la question de l'incapacité de travail de l'assuré. Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, qu'elle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de trancher la question litigieuse. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre (ATF 125 V 352, c. 3a et réf. VSI 2001 p. 108 c. 3a; ATF 122 V 160, c. 1c et les références; RAMA 2000, KV 124 p. 214).

En l'espèce, les médecins constatent de façon unanime que le demandeur est incapable de travailler à 100 % dans l'activité de ferailleur qui était la sienne jusqu'alors. Cependant, ils considèrent qu'il est capable de travailler à 100 % dans une activité adaptée, savoir dans une activité industrielle légère, comme celle d'ouvrier à l'établi, conditionnement léger ou opérateur sur machine.

Il y a donc lieu de considérer que le dossier est suffisamment instruit sur le plan médical, et rejeter la requête d'expertise du recourant.

De même, la production du dossier de l'assurance-chômage n'apporterait rien, dès lors que l'octroi de prestations de cette assurance présuppose une aptitude au placement au moins partielle, à hauteur du taux des indemnités pour un chômage complet. Partant, il peut être statué en l'état.

6. Pour ce qui est de la durée ordinaire des prestations, il y a lieu de se fonder sur les rapports médicaux issus du dossier AI. Les diagnostics ne sont pas contestés : ils ressortent en particulier du rapport du SMR du 16 avril 2004 (canal lombaire étroit L3 à L5 avec spondylarthrose cervicale) et du rapport du 15 mars 2006 du Dr F, spécialiste FMH au sein du Service de chirurgie orthopédique, de traumatologie de l'appareil moteur et de chirurgie de la main à Yverdon-les-Bains, qui fait état d'un "important syndrome fémoro-patellaire, mais également d'un syndrome fémoro-tibial interne prédominant à droite avec une suspicion de lésion méniscale interne dans le cadre d'une arthropathie débutante avec pincement de l'interligne" et "tendinite de la patte d'oie". Cette atteinte, affectant les membres inférieurs, est d'une gravité incontestable. Elle n'entrave toutefois nullement un travail en position assise; le rapport du SMR retient une capacité totale dans une activité adaptée, sans même exiger qu'elle soit en station assise.

Cette appréciation est confirmée par les résultats de deux stages professionnels effectués par l'assuré, du 10 janvier au 10 avril 2005, puis du 11 avril au 15 mai 2005. En effet, le premier stage a démontré une pleine capacité de travail dans une activité industrielle légère, le bilan du 11 mai 2005 établi par les responsables du second stage indiquant, plus précisément, un rendement de 100 % dans des métiers tels qu'ouvrier à l'établi, conditionnement léger ou opérateur sur machine. Le rapport final du 7 septembre 2005 de la division administrative de l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI) retient que l'intéressé "pourrait tout à fait mettre en valeur sa capacité de travail de 100 % dans le domaine industriel léger qui évite les travaux trop fins", le rapport précisant au surplus qu'il s'agit d'une "capacité de travail avec un rendement de 100 % sur un plein temps".

Aucun avis médical probant n'infirmes ces rapports. Même si l'atteinte aux membres inférieurs s'est aggravée, ce qui est plausible, elle demeure sans effet dans un poste assis, par exemple d'ajusteur ou de régléur sur machine.

Par décision du 14 février 2006, l'OAI a reconnu à l'assuré un taux d'invalidité de 23,14 %, compte tenu d'un abattement de 15 % sur le revenu d'invalidité. Point n'est besoin d'attendre le sort de l'opposition dirigée contre cet acte administratif, dès lors que ce n'est pas nécessaire pour l'issue du litige, vu l'indépendance des notions d'incapacité de travail en droit privé et celle d'invalidité selon la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA). Une suspension de cause contreviendrait donc au principe de célérité de l'article 85 alinéa 2 de la loi sur la surveillance des assurances (ci-après : LSA), qui a succédé à l'identique à l'article 47 LSA au 1^{er} janvier 2006.

Quant à la détermination du taux d'incapacité, aucun abattement (de 15 % ou de tout autre taux) sur le revenu d'invalidité n'est justifié en matière d'incapacité de travail. En se fondant sur les éléments économiques du dossier, comme le fait la défenderesse, on peut établir que l'assuré ne subit pas une incapacité d'un taux minimal de 25 % pour la période du litigieuse, savoir du 1^{er} juin 2004 au 30 avril 2005.

En 2003, le demandeur aurait réalisé un revenu annuel de 71'508 francs auprès de M SA. Il ressort en effet du questionnaire de l'employeur de X adressé le 15 janvier 2004 à l'Office de l'assurance-invalidité que le demandeur a réalisé un salaire de 29'795 fr. pour les mois de janvier à mai 2003, ce qui correspond au salaire annualisé susmentionné ($[29'795 \text{ francs} : 5] \times 12 = 71'508 \text{ francs}$).

Quant au revenu de l'activité raisonnablement exigible, il doit être déterminé en se référant aux conditions d'un marché du travail équilibré et structuré offrant un éventail d'emploi diversifié. Il s'agit donc d'une notion théorique. Lorsque l'assuré ne reprend pas d'activité lucrative, la comparaison

peut se faire au moyen de tabelles statistiques (ATF 126 V 76, c. 3a/bb et les références).

En l'occurrence, le salaire statistique de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des tâches simples et répétitives dans le secteur privé en 2004, savoir 4'604 fr. par mois (Enquête suisse sur la structure des salaires 2004, p. 43, tableau TA1; niveau de qualification 4). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de 40 heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2004, soit 41,6 heures (La vie économique, 7/8 2006), ce montant doit être porté à 4'788 fr. 20 $([4'604 \times 41,6] : 40)$, soit 57'458 fr. par an en 2004.

Le calcul de perte de gain s'établit comme suit:

$$([71'508 - 57'458] \times 100) : 71'508$$

elle est dès lors de 19,6 % depuis octobre 2003.

Cette perte de gain est inférieure au taux minimal de 25 % ouvrant un droit aux prestations.

7. Pour ce qui est de la jurisprudence imposant à l'assureur d'accorder un délai à l'assuré pour trouver un nouvel emploi, rendue en assurance-maladie sociale (cf., sous l'empire de la LAMA, ATF 111 V 235, c. 2a p. 239; RAMA 1987, K 720 p. 105, c. 3 spéc. p. 108, cités par ATF 114 V 281, c. 5b p. 290, par analogie), il y a lieu de relever que, comme le plaide la défenderesse, le demandeur se trouvait au chômage lors du début de l'incapacité à l'origine du litige. Il doit être rappelé que l'assuré a été reconnu entièrement apte au placement de juin à décembre 2003, ce du seul fait qu'il a perçu des indemnités de chômage à 100 pour-cent. Son chômage a perduré, à des taux divers, jusqu'en 2005. Les périodes d'incapacité de travail survenues en mars et avril 2003 n'ont ainsi aucune incidence sur le litige.

Or, l'assureur avait mis fin aux prestations au 30 juin 2004. Le chômeur a l'obligation légale de trouver un emploi. Il aurait donc été sans objet, de la part de la défenderesse, d'accorder un délai à cette même fin, qui n'aurait pu que s'ajouter vainement à l'obligation légale. Son argumentation est à cet égard parfaitement pertinente et le tribunal la fait sienne.

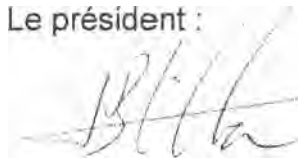
8. Acte doit au surplus être donné à l'assureur de ce qu'il lui est loisible **de** procéder à un calcul de surindemnisation pour le mois de décembre 2003, l'assuré ayant cumulé une indemnisation de 100 % de l'assurance-chômage, avec des indemnités journalières de l'assurance-maladie complémentaire de 50 pour-cent.

9. Les conclusions de la demande doivent être rejetées.

**Par ces motifs,
le Tribunal des assurances
prononce :**

Les conclusions de la demande déposée le 14 juillet 2005 par X contre Y Assurances SA sont rejetées.

Le président :



La greffière :



Du 21.Fev 2007

Le présent jugement, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est communiqué aux parties par lettre signature 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. 49 al. 2 LSA).

La greffière :



PHOTOCOPIE CERTIFIEZ
CONFORME A **L'ORIGINAL**



ns