

# **BGer K\_56/2005 vom 31. August 2006**

Bundesgericht, 2006-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_K\\_56\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_K_56_2005)

FR: TF K\_56/2005 du 31 août 2006

IT: TF K\_56/2005 del 31 agosto 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le litige porte sur la capacité de travail de la recourante au 1er novembre 2002 et sur la suppression de son droit à l'indemnité journalière à partir de cette date.

### **E. 2**

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-maladie. Cependant, le litige doit être examiné selon le droit en vigueur le 1er novembre 2002, date à partir de laquelle l'intimée a cessé le versement de l'indemnité journalière. Ainsi, le cas d'espèce reste régi par les dispositions de la LAMal en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits ( ATF 127 V 467 consid. 1).

### **E. 3.1**

Selon l' art. 72 LAMal (teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), le droit à l'indemnité journalière prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié (al. 2 première phrase). Les indemnités journalières doivent être versées, pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours (al. 3). En cas d'incapacité partielle de travail, une indemnité journalière réduite en conséquence est versée pendant la durée prévue au troisième alinéa; la couverture d'assurance est maintenue pour la capacité de travail résiduelle (al. 4).

### **E. 3.2**

Est considéré comme incapable de travailler l'assuré qui, à la suite d'une atteinte à la santé, ne peut plus exercer son activité habituelle ou ne peut l'exercer que d'une manière limitée ou encore avec le risque d'aggraver son état ( ATF 129 V 53 consid. 1.1 et les références). Pour déterminer le taux de l'incapacité de travail, il faut, selon la jurisprudence, établir dans quelle mesure l'assuré ne peut plus, en raison de l'atteinte à la santé, exercer son activité antérieure, compte tenu de sa productivité effective et de l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. En revanche, l'estimation médico-théorique de l'incapacité de travail n'est pas déterminante ( ATF 114 V 283 consid. 1c et les références).

Ces principes, développés sous l'empire de la LAMA, sont également applicables sous le nouveau régime de la LAMal ( ATF 128 V 152 consid. 2a; RAMA 1998 n° KV 45 p. 430 et les références).

### **E. 3.3**

La notion d'incapacité de travail est une notion économique (Gebhard Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in : Recueil de travaux en l'honneur de

la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 516; Gustavo Scartazzini, Krankentaggeldversicherung: Einwirkung der sozialen Krankenversicherung auf die Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Krankheit, in : PJA 1997 p.671 s.). Le fait de s'être assuré pour une indemnité journalière d'un montant donné et d'avoir payé les primes correspondantes n'ouvre pas forcément droit au versement de la somme assurée; l'assuré doit encore prouver l'existence d'une incapacité de travail et d'une perte de salaire ou de gain consécutive à la maladie (consid. 2b non publié de l'arrêt ATF 127 V 154 ; ATF 110 V 322 consid. 5, 105 V 196; RAMA 2000 n° KV 137 p. 355 consid. 3c).

En cas d'incapacité de travail de longue durée, on peut raisonnablement exiger de l'assuré, conformément à son obligation de diminuer le dommage - qui est un principe général du droit des assurances sociales ( ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 et les arrêts cités; Riemer-Kafka, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Fribourg 1999, p. 57, 551 et 572, voir aussi p. 277 s. en ce qui concerne le droit à l'indemnité journalière dans l'assurance-maladie; Landolt, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, thèse Zurich 1995, p. 61) -, qu'il utilise sa capacité de travail résiduelle dans un autre secteur d'activité professionnelle, à condition qu'un laps de temps suffisant lui soit imparti pour lui permettre de retrouver un emploi adapté à son état de santé ( ATF 129 V 462 s. consid. 4.2 et 4.3 et les références). La jurisprudence considère comme approprié un temps d'adaptation compris entre trois et cinq mois, tel qu'il découle de la pratique ( ATF 114 V 289 s. consid. 5b, 111 V 239 consid. 2a; RAMA 2000 n° KV 112 p. 123 s. consid. 3a). A l'issue du délai, le droit à l'indemnité journalière, cas échéant réduite, dépend de l'existence d'une perte de gain éventuelle imputable au risque assuré, qui se détermine par la différence entre le revenu qui pourrait être obtenu sans la survenance de l'éventualité assurée dans la profession exercée jusqu'ici et le revenu qui est obtenu ou pourrait raisonnablement être réalisé dans la nouvelle profession ( ATF 114 V 286 consid. 3c in fine; arrêts M. du 9 décembre 2004 [K 31/04], M. & Firma S. SA du 10 août 2004 [K 121/03] et P. du 21 août 2001 [K 191/00]).

#### **E. 4.1**

Les premiers juges, se fondant sur les conclusions des docteurs R.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_, ont retenu que la recourante présentait au 1er novembre 2002 une capacité totale de travail dans une activité adaptée légère.

#### **E. 4.2**

Cela est contesté par la recourante. Celle-ci fait valoir que le caractère prédictif du rapport du docteur R.\_\_\_\_\_ sur une période très longue de six mois, les conditions que ce médecin exprime pour justifier son pronostic (traitement et fin du conflit professionnel) et les réserves qu'il émet lui-même quant à la possibilité d'une reprise du travail au 1er novembre 2002 sont autant d'éléments qui démontrent qu'il n'était pas possible d'interrompre le versement des indemnités journalières sans procéder à une nouvelle évaluation. Or, l'intimée n'a pas souhaité le faire. Selon la recourante, rien ne s'oppose dès lors à ce que l'on se réfère aux certificats médicaux de son médecin traitant, le docteur H.\_\_\_\_\_ attestant une incapacité de travail de 50 % sur le plan rhumatologique.

#### **E. 4.3**

Les certificats médicaux du docteur H.\_\_\_\_\_ ont moindre valeur probante que le rapport d'expertise du docteur R.\_\_\_\_\_ en raison du rapport de confiance qui lie le médecin traitant à son patient ( ATF 125 V 353 consid. 3b/cc; comp. ATF 124 I 175 consid. 4). Avec

raison, les premiers juges ont considéré que l'expertise du docteur R. \_\_\_\_\_ répond en tous points aux critères formels retenus par la jurisprudence pour accorder pleine valeur probante à un rapport médical ( ATF 125 V 352 consid. 3a et les références). En particulier, elle a été rendue à la suite d'un entretien et examen clinique du 10 avril 2002, elle repose sur une étude attentive et complète du dossier médical. En outre, l'anamnèse est fouillée et les constatations objectives sont clairement exposées. Elle revêt donc une valeur probante certaine que les arguments de la recourante ne sont pas susceptibles de mettre en doute.

Au jour de l'expertise, le docteur R. \_\_\_\_\_ a constaté un tableau clinique de fibromyalgie, un état anxio-dépressif et un syndrome algo-dysfonctionnel étagé. Dans son rapport, il indique que dans un travail relativement lourd de femme de ménage, on pouvait conclure qu'il existe objectivement une limitation fonctionnelle, tant physique que psychique. En outre, ainsi que l'avaient relevé les médecins de la Consultation ambulatoire de rhumatologie en octobre 2001, le conflit de travail exacerbait certainement l'expression de la symptomatologie algique. Selon le docteur R. \_\_\_\_\_, les troubles constatés limitaient actuellement à 50 % l'activité exercée. On pouvait toutefois envisager une amélioration de la capacité fonctionnelle après un traitement physique actif, et la résolution des conflits professionnels. Il était exigible de la part de la patiente qu'elle diminue le dommage résultant de son incapacité de travail, en suivant un programme de rééducation active. Pour ce faire, il convenait de prolonger l'incapacité de travail actuelle de 50 % durant six mois, afin de permettre à l'assurée de suivre une rééducation adéquate. En effet, une reprise de travail à 100 % pourrait être exigible au 1er novembre 2002, après un traitement physique actif qui permettrait à la recourante de recouvrer une capacité fonctionnelle totale. Les éléments du contexte professionnel risquaient toutefois d'influencer l'évolution. Dans une activité adaptée, la capacité de travail de l'assurée était totale, au 1er novembre 2002.

La Cour de céans n'a aucune raison de s'écarter des conclusions du docteur R. \_\_\_\_\_ exposées ci-dessus. Ainsi, celui-ci n'a reconnu une incapacité de travail de 50 % que dans l'activité relativement lourde de femme de ménage exercée par la recourante; dans une activité légère, la capacité de travail était entière. Le pronostic à six mois, lié à un traitement physique actif et à la résolution des conflits professionnels, ne concernait que cette activité et non une activité légère adaptée, puisque l'expert n'avait conclu à une incapacité de travail partielle que dans une activité relativement lourde. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'intimée a invité la recourante à rechercher une activité légère et adaptée pendant une période de transition durant laquelle elle allait continuer à lui verser les indemnités journalières. Le fait que le spécialiste, en page 8 de son expertise, a indiqué que si la reprise professionnelle ne pouvait se faire à 100 % au 1er novembre 2002, on pourrait envisager une reconversion professionnelle avec l'aide de l'assurance-invalidité, n'a pas la portée qu'en tire la recourante. En effet, la réponse de l'expert est à mettre en relation avec la question de savoir si le changement d'activité professionnelle envisagé par ce médecin devait avoir lieu avec l'aide de l'assurance-invalidité. Or, le droit éventuel de l'assurée à des mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité n'entraîne pas en collision avec son obligation de diminuer le dommage. En effet, celle-ci ne pouvait ni ne devait s'attendre à l'octroi imminent de mesures de réadaptation, de sorte qu'elle n'était pas empêchée de satisfaire à son obligation de diminuer le dommage par un changement de profession ( ATF 129 V 464 consid. 5.2).

#### **E. 4.4**

La recourante conteste que le rapport du docteur Z. \_\_\_\_\_ du 17 novembre 2002 ait pleine valeur probante. En effet, à la différence de l'expertise du docteur Z. \_\_\_\_\_ du 6 juillet 2004 effectuée pour l'assurance-invalidité, le rapport de ce praticien du 17 novembre 2002 n'indique pas qu'un examen approfondi ait été fait, il est lacunaire, approximatif et reflète davantage une impression générale du médecin que le résultat d'une approche scientifique. Faisant valoir que dans l'expertise du 6 juillet 2004, le docteur Z. \_\_\_\_\_ remet en cause les conclusions qui sont les siennes dans son rapport du 17 novembre 2002, la recourante déclare que c'est à bon escient qu'elle a consulté le docteur G. \_\_\_\_\_, démontrant ainsi que l'évaluation effectuée par le docteur Z. \_\_\_\_\_ en 2002 était sujette à caution.

#### **E. 4.5**

Qu'il s'agisse de l'expertise du docteur Z. \_\_\_\_\_ du 6 juillet 2004 ou du rapport du docteur G. \_\_\_\_\_ du 11 février 2004, ces deux documents sont postérieurs à la décision administrative litigieuse du 18 décembre 2003 et ne sauraient être pris en considération dans le cadre du présent litige ( ATF 121 V 366 consid. 1b et les arrêts cités).

Ainsi que cela ressort du rapport du docteur Z. \_\_\_\_\_ du 17 novembre 2002, la recourante a été examinée par ce spécialiste le 30 octobre 2002, date à laquelle remonte l'évaluation psychiatrique. Avec les premiers juges, il y a lieu de retenir que le rapport du 17 novembre 2002 est court mais circonstancié et qu'il est également convainquant. L'expert a procédé à une anamnèse psychosociale, a pris en compte les plaintes de l'assurée et a posé un diagnostic clair. Lors de l'examen qui s'est tenu le 30 octobre 2002, la recourante ne présentait pas d'affection psychiatrique. On ajoutera qu'à cette époque-là, celle-ci n'était pas en traitement psychiatrique. Pas plus que les premiers juges, la Cour de céans n'a de raison de s'écarter des conclusions du docteur Z. \_\_\_\_\_ dans son rapport du 17 novembre 2002, selon lesquelles l'assurée ne présentait pas d'incapacité de travail d'origine psychiatrique.

#### **E. 4.6**

Au degré requis de la vraisemblance prépondérante, on doit admettre, avec les premiers juges, que la recourante présentait au 1er novembre 2002 une capacité totale de travail dans une activité adaptée à son état de santé (expertise du docteur R. \_\_\_\_\_ du 10 avril 2002).

#### **E. 5**

Reste à examiner si l'intimée était fondée à cesser le versement de l'indemnité journalière à partir du 1er novembre 2002.

##### **E. 5.1**

Il est constant que la recourante n'était pas empêchée de satisfaire à son obligation de diminuer le dommage (supra, consid. 4.3). Compte tenu de l'ensemble des circonstances, on pouvait raisonnablement exiger de sa part, aussi bien objectivement que subjectivement ( ATF 129 V 463 consid. 4.3 et 465 consid. 5.4, 114 V 290 consid. 5b), qu'elle recherche une nouvelle activité professionnelle. En fait, le temps d'adaptation imparti à la recourante a été de quatre mois et demi, lequel apparaît approprié à la situation ( ATF 114 V 289 s. consid. 5b déjà cité), attendu que l'assurée savait depuis qu'elle avait connaissance de la lettre de la caisse du 12 juin 2002 que l'indemnité journalière lui serait allouée jusqu'au 31 octobre 2002 pour lui permettre de rechercher un travail adapté et que le versement de celle-ci cesserait à partir du 1er novembre 2002.

##### **E. 5.2**

Avec raison, les premiers juges ont procédé à la comparaison des revenus de la recourante, sans atteinte à la santé dans la profession de femme de chambre et avec atteinte à la santé dans une activité légère, pour déterminer si l'assurée subissait depuis le 1er novembre 2002 une perte de gain éventuelle, ce que l'intimée avait omis d'examiner.

Pour que l'intimée, qui indemnise à certaines conditions une incapacité de travail à partir de 25 % (art. 8 al. 2 des conditions particulières de l'assurance collective d'une indemnité journalière), soit tenue d'octroyer l'indemnité journalière au delà du 31 octobre 2002, il faut que la recourante ne puisse réaliser dans une activité de substitution plus que le 75 % du revenu qui aurait été le sien dans son activité de femme de chambre sans l'atteinte à sa santé ( ATF 114 V 287 consid. 3d; arrêts M. du 9 décembre 2004 [K 31/04] et C. du 1er juillet 2003 [K 38/02]).

### **E. 5.2.1**

En ce qui concerne le revenu que la recourante aurait pu réaliser sans la survenance de l'atteinte à sa santé, les premiers juges ont fixé celui-ci à 39'723 fr. (valeur 2002), montant qui n'est pas contesté. La Cour de céans n'a aucune raison de s'en écarter. En effet, le calcul effectué par la juridiction cantonale se fonde sur le salaire de l'assurée de 39'024 fr. 50 en 2001 dans son activité de femme de chambre, tout en tenant compte de l'adaptation des salaires en 2002, qui est l'année de référence pour la comparaison des revenus.

### **E. 5.2.2**

Il convient de se référer aux données statistiques ressortant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires ( ATF 126 V 76 s. consid. 3b/bb) pour calculer le revenu de la recourante atteinte dans sa santé. Compte tenu de l'activité de substitution raisonnablement exigible de sa part dans un emploi adapté à son état de santé (expertise du docteur R. \_\_\_\_\_ du 10 avril 2002), le salaire de référence est donc celui auquel peuvent prétendre les femmes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (RAMA 2001 n° U 439 p. 347), à savoir 3'820 fr. par mois (tous secteurs confondus) - valeur en 2002 - part au 13ème salaire comprise (L'Enquête suisse sur la structure des salaires 2002, p. 43, Tableau TA1, niveau de qualification 4), soit 45'840 fr. par année. Ce revenu hypothétique représente, compte tenu du fait que les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2002 (41.7 heures; La Vie économique, 10-2005, p. 82, tabelle B 9.2), un revenu annuel de 47'788 fr. ( $[45'840 \text{ fr.} \times 41.7] : 40$ ).

La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative ( ATF 126 V 79 s. consid. 5b/aa-cc; VSI 2002 p. 70 s. consid. 4b). Dans le cas particulier, les premiers juges ont considéré que même avec un abattement maximal de 25 %, il en résulterait un revenu annuel de 35'841 fr., ce que la Cour de céans ne peut que confirmer.

### **E. 5.2.3**

Il résulte de la comparaison des revenus que le revenu annuel de 35'841 fr. que la recourante, atteinte dans sa santé, aurait pu réaliser dans une activité adaptée dépasse le 75 % du salaire qui serait le sien si elle avait continué de travailler comme femme de chambre sans la survenance de l'atteinte à sa santé (39'723 fr. x 75 : 100 = 29'792 fr.).

Dès lors, il y a lieu de constater, avec les premiers juges, que l'intimée n'était plus tenue d'octroyer l'indemnité journalière à partir du 1er novembre 2002.

#### **E. 6**

Le litige ayant pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, la procédure est gratuite ( art. 134 OJ ). La recourante, qui succombe, ne saurait prétendre une indemnité de dépens pour l'instance fédérale (art. 159 al. 1 en corrélation avec l' art. 135 OJ ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.