



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00

www.fr.ch/tc

608 2023 61

Arrêt du 11 juin 2024

II^e Cour des assurances sociales

Composition

Présidente : Daniela Kiener
Juges : Anne-Sophie Peyraud, Marc Sugnaux
Greffière-rapporteuse : Muriel Zingg

Parties

A. _____, recourant, représenté par Me Stéphanie Neuhaus-
Descuves, avocate

contre

PHILOS ASSURANCE MALADIE SA, autorité intimée

Objet

Assurance-maladie: indemnités journalières, perte de gain,
changement d'activité, revenus de valide et d'invalidé

Recours du 8 mai 2023 contre la décision sur opposition du 22 mars
2023

considérant en fait

A. A. _____, né en 1976, marié et père d'un enfant, domicilié à B. _____, est titulaire d'un CFC d'agriculteur et à la tête d'une exploitation agricole dans sa commune de domicile.

Depuis le 1^{er} mars 2009, il bénéficie d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas d'incapacité de travail selon la loi du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10) auprès de Philos Assurance Maladie SA.

Par courriel du 28 septembre 2022, il a fait parvenir un certificat médical du 6 septembre 2022 de son médecin traitant, le Dr C. _____, spécialiste en médecine interne générale, attestant d'une incapacité de travail à 50 % du 1^{er} janvier au 31 décembre 2022.

Par courrier du 20 octobre 2022, Philos Assurance Maladie SA a informé l'assuré que l'annonce de son incapacité de travail était tardive, puisqu'une telle annonce devait parvenir à l'assureur dans les 15 jours qui suivent l'incapacité de travail. Sur la base de ses conditions générales d'assurance, elle a indiqué que l'incapacité de travail ne serait prise en compte qu'à partir de la date du certificat médical initial, soit le 6 septembre 2022.

Par décision du 13 janvier 2023, confirmée sur opposition le 22 mars 2023, Philos Assurance Maladie SA a octroyé à l'assuré des indemnités journalières à 50 % du 6 septembre 2022 au 31 mai 2023 au plus tard. Sur la base du dossier médical, elle a retenu que l'incapacité de travail de l'assuré à 50 % était médicalement justifiée dans sa profession actuelle et qu'une reprise du travail n'était plus envisageable dans celle-ci. En revanche, elle a retenu que l'assuré disposait d'une capacité de travail à 100 % dans une activité adaptée à son état de santé, soit une activité excluant les ports de charges au-delà de 10 kg, les positions statiques prolongées, surtout debout, les mouvements répétés de flexion/torsion/extension du tronc et les mouvements répétés de tassement/vibration axiale. Elle a considéré qu'en application du principe de l'obligation de diminuer le dommage, le changement d'activité était exigible de sa part et qu'après comparaison entre le revenu de valide et d'invalidé, la perte de gain correspondant au taux d'incapacité résiduelle se montait à 4 %, ce qui est insuffisant pour maintenir le droit aux indemnités journalières. Compte tenu de ces éléments, elle a accordé une indemnité journalière de transition pour le changement d'occupation jusqu'au 31 mai 2023, dans la mesure où une reprise de travail n'intervenait pas entre-temps.

B. Contre la décision sur opposition, A. _____, représenté par Me Stéphanie Neuhaus-Descuves, avocate, interjette un recours de droit administratif auprès du Tribunal cantonal en date du 8 mai 2023, concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et à ce que son droit à des indemnités journalières durant 730 jours lui soit reconnu dès le 1^{er} janvier 2022. A l'appui de ses conclusions, il conteste tout d'abord que l'annonce de son incapacité de travail soit tardive, estimant que les conditions générales d'assurance prévoient un délai d'annonce uniquement pour les employeurs d'assurés salariés, mais pas pour les indépendants. S'agissant du salaire de valide, il estime que l'autorité intimée s'est basée à tort sur le salaire assuré et qu'elle aurait dû se fonder sur le revenu réellement réalisé sans invalidité tel qu'il figure dans son avis de taxation pour l'année 2021. Il relève en outre que l'abattement sur le revenu d'invalidé doit être fixé à 25 %, comme cela figure dans le texte de la décision du 13 janvier 2023 et pas seulement à 5 % comme ce qui figure dans la feuille de calcul annexée. De plus, il conteste que sa capacité de travail dans une activité adaptée soit totale et reproche à l'autorité intimée de n'avoir pas donné d'exemple

d'activité adaptée qu'il pourrait exercer. Ainsi, il estime que son incapacité de travail est de 50 % dans toute activité, ce qui justifie la poursuite du versement des indemnités journalières à 50 % au-delà du 31 mai 2023. Enfin, il considère que le délai de transition pour un changement d'activité est totalement insuffisant, de sorte qu'il aurait droit aux 730 jours prévus dans le contrat d'assurance.

Dans ses observations du 16 octobre 2023, l'autorité intimée conclut au rejet du recours. Elle maintient que l'annonce de l'incapacité de travail était tardive et que les conditions générales d'assurance prévoyant le délai d'annonce sont parfaitement applicables aux indépendants. Elle estime que le salaire de valide a été fixé à juste titre sur la base du salaire assuré et que, même si l'on se basait sur le salaire figurant dans l'avis de taxation, la perte de gain n'atteindrait pas le taux de 25 % permettant l'allocation des indemnités. Elle relève en outre que la mention de l'abattement de 25 % dans la décision du 13 janvier 2023 est une erreur de plume et que c'est bien un abattement de 5 % qui est justifié dans le cas d'espèce. S'agissant de la capacité de travail, elle se base sur l'avis de l'experte et de son médecin-conseil pour confirmer l'exigibilité de l'exercice d'une activité adaptée à 100 % et estime avoir suffisamment motivé le genre d'activité qui entre en ligne de compte. Enfin, elle maintient que, compte tenu de l'âge du recourant et des circonstances du cas d'espèce, l'exigence du changement d'activité est justifiée et que le délai de transition est suffisant et conforme à la jurisprudence en la matière.

Par pli du 24 octobre 2023, l'autorité intimée transmet le rapport de son médecin-conseil du 20 octobre 2023, selon lequel les documents médicaux produits à l'appui du recours, dont notamment le rapport du Team rachis de D. _____ du 4 mai 2023, ne sont pas susceptibles de modifier sa position et confirme que le recourant a une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée.

Par courrier du 1^{er} février 2024, les parties ont été informées notamment que le dossier constitué au nom du recourant par l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: OAI) était versé au dossier.

Par courrier du 26 février 2024, la Greffière-rapporteuse, déléguée à l'instruction, rend le recourant attentif au fait qu'il est possible que la Cour de céans réforme la décision querellée à son détriment et lui impartit un délai pour se déterminer. Elle relève en substance que, dans la mesure où l'assurance facultative d'indemnités journalières selon la LAMal est une assurance perte de gain, le droit à une indemnité journalière est subordonné à ce que l'ayant-droit subisse une perte de salaire ou de gain effective, ce qui ne semble pas être le cas du recourant.

Dans un courrier du 29 février 2024, le recourant se détermine une première fois en relevant qu'il faut distinguer l'incapacité de travail de l'incapacité de gain et que, même si l'assurance facultative d'indemnités journalières est une assurance de dommage, par opposition à une assurance de somme, la perte de gain effective n'est pas corrélée avec l'indemnité journalière, qui se fonde exclusivement sur l'incapacité de travail. Compte tenu des éléments allégués, il demande si la teneur du courrier du 26 février 2024 est maintenue.

Le 7 mars 2024, la Greffière-rapporteuse confirme que la teneur du courrier du 26 février 2024 est maintenue.

Dans sa détermination du 16 avril 2024, le recourant considère qu'il n'y a aucune raison d'évoquer une *reformatio in pejus* et que les indemnités journalières versées jusqu'au 31 mai 2023 sont parfaitement légitimes. Il relève notamment que la police d'assurance prévoit que l'indemnité

journalière est allouée en cas d'incapacité de travail à partir de 25 % et que c'est à juste titre que l'autorité intimée lui a versé des indemnités journalières de CHF 90.08 pour une incapacité de travail de 50 % (CHF 65'760 : 365 : 2). Il estime que sa perte de gain est réelle, qu'une baisse de son chiffre d'exploitation est notable, mais que cette perte effective de revenu n'est pas la base de calcul pour déterminer le montant de l'indemnité journalière. Il ajoute que la notion économique de perte de gain intervient lorsque les traitements médicaux sont terminés et qu'une capacité de travail est attestée dans une activité adaptée. Il rappelle enfin que l'objet de son recours est qu'il conteste avoir recouvré une capacité de travail dans une activité adaptée et que, si une telle capacité devait être reconnue, il considère que le délai de reconversion octroyé pour un indépendant n'est pas suffisant.

Sur demande de la Greffière-rapporteuse, le recourant a produit son avis de taxation pour l'année 2022 en date du 29 avril 2024.

Dans sa détermination du 23 mai 2024, l'autorité intimée s'en remet à dire de justice sur la possibilité d'une *reformatio in pejus* et se réfère pour le surplus à ses précédentes écritures. Le 27 mai 2024, une copie de cette détermination a été transmise au recourant pour information.

Aucun autre échange d'écritures n'a eu lieu entre les parties.

Il sera fait état des arguments, développés par celles-ci à l'appui de leurs conclusions respectives, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

Le recours a été interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière. Le recourant, dûment représenté, est en outre directement atteint par la décision querellée et a dès lors un intérêt digne de protection à ce que celle-ci soit, cas échéant, annulée ou modifiée. Partant, le recours est recevable.

2.

2.1. Aux termes de l'art. 1a LAMal, dite loi régit l'assurance-maladie sociale, qui comprend l'assurance obligatoire des soins et une assurance facultative d'indemnités journalières. L'assurance-maladie sociale alloue des prestations en cas de maladie, d'accident, dans la mesure où aucune assurance-accidents n'en assume la prise en charge, et de maternité.

Conformément à l'art. 3 al. 1 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 LAMal, est réputée maladie toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail.

2.2. Aux termes de l'art. 67 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse ou qui y exerce une activité lucrative, âgée de 15 ans révolus, mais qui n'a pas atteint 65 ans, peut conclure une assurance d'indemnités journalières avec un assureur au sens des art 2 al. 1 et 3 de la loi du 26 septembre 2014 sur la surveillance de l'assurance-maladie [LSAMal; RS 832.12] (al. 1). Elle peut,

à cet effet, choisir un autre assureur que celui de l'assurance obligatoire des soins (al. 2). L'assurance d'indemnités journalières peut également être conclue sous la forme d'une assurance collective. Les assurances collectives peuvent être conclues par des employeurs, pour leurs travailleurs ou pour eux-mêmes (al. 3 let. a), des organisations d'employeurs ou des associations professionnelles, pour leurs membres et les travailleurs de leurs membres (al. 3 let. b) ou des organisations de travailleurs, pour leurs membres (al. 3 let. c).

Selon l'art. 72 al. 1 à 4 LAMal, l'assureur convient avec le preneur d'assurance du montant des indemnités journalières assurées. Ils peuvent limiter la couverture aux risques de la maladie et de la maternité (al. 1). Les prestations prises en charge sont rattachées à la période d'incapacité de travail (al. 1^{bis}). Le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié (art. 6 LPGA). À défaut d'accord contraire, le droit prend naissance le troisième jour qui suit le début de la maladie. Le versement des prestations peut être différé moyennant une réduction correspondante du montant de la prime. Lorsque la naissance du droit à l'indemnité journalière est subordonnée à un délai d'attente convenu entre les parties, durant lequel l'employeur est tenu de verser le salaire, ce délai peut être déduit de la durée minimale du versement de l'indemnité journalière (al. 2). Les indemnités journalières doivent être versées, pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours. L'art. 67 LPGA n'est pas applicable (al. 3). En cas d'incapacité partielle de travail, une indemnité journalière réduite en conséquence est versée pendant la durée prévue à l'al. 3. La couverture d'assurance est maintenue pour la capacité de travail résiduelle (al. 4).

Conformément à l'art. 13 al. 1, 4 et 5 des conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière selon la LAMal (BEGM02-F11 - Edition du 1.01.2011) du Groupe Mutuel dont fait partie l'autorité intimée, l'indemnité journalière est allouée en cas d'incapacité de travail à partir de 25 % (al. 1). En cas d'incapacité de travail totale ou partielle d'un assuré, l'employeur doit en informer l'assureur dans un délai de 7 jours à compter du début de l'interruption de travail et ce par l'intermédiaire d'un certificat médical émanant d'un médecin reconnu. Toutefois, pour les délais d'attente de 30 jours et plus, l'obligation d'informer l'assureur peut se faire dans les 15 jours à compter du début de l'interruption de travail. Si le certificat médical d'annonce du sinistre (certificat initial) parvient à l'assureur après ce délai, le jour où il est donné est réputé premier jour d'incapacité de travail et le délai d'attente choisi court à partir de cette date. Le droit à l'indemnité journalière assurée existe au plus tôt après ce délai (al. 4). Si le certificat initial a été établi plus de 3 jours après le début de l'incapacité de travail, l'assureur se réserve le droit de considérer le jour de l'établissement dudit certificat comme étant le premier jour d'incapacité (al. 5).

2.3. Le versement d'une indemnité journalière de l'assurance-maladie suppose ainsi une incapacité de travail. Selon l'art. 6 LPGA, est réputée telle toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale; en cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. 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 51 consid. 1.1). 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 (arrêt TF 9C_546/2007 du 28 août 2008 consid. 3.3 et les références citées).

2.4. Le degré de l'incapacité de travail doit être fixé sur la base de la profession exercée jusqu'alors, aussi longtemps qu'on ne peut raisonnablement exiger de l'assuré qu'il mette à profit sa capacité de travail résiduelle dans une autre branche professionnelle (obligation de diminuer le dommage). Ce principe a été codifié à l'art. 6, 2^{ème} phrase, LPGA, qui prévoit qu'en cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité raisonnablement exigible peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. Dans l'hypothèse où un assuré, en vertu de son obligation de diminuer le dommage, doit s'astreindre à changer de profession, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due - pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi. Dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (arrêt TF 9C_546/2007 du 28 août 2008 consid. 3.4 et les références citées).

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 (arrêt TF K 56/05 du 31 août 2006 consid. 3.3 et les références citées). La perte de gain chiffrée en pourcent donne ainsi le taux de l'incapacité de travail résiduelle (arrêt TF K 31/04 consid. 2.2 *in fine* et les références citées).

2.5. Le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret. Par circonstances subjectives, il faut entendre en premier lieu l'importance de la capacité résiduelle de travail ainsi que les facteurs personnels tels que l'âge, la situation professionnelle concrète ou encore l'attachement au lieu de domicile. Parmi les circonstances objectives doivent notamment être prises en compte l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de travail. Dans le cas d'un assuré de condition indépendante, on peut exiger, pour autant que la taille et l'organisation de son entreprise le permettent, qu'il réorganise son emploi du temps au sein de celle-ci en fonction de ses aptitudes résiduelles. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que plus la taille de l'entreprise est petite, plus il sera difficile de parvenir à un résultat significatif sur le plan de la capacité de gain. Au regard du rôle secondaire des activités administratives et de direction au sein d'une entreprise artisanale, un transfert de tâches d'exploitation proprement dites vers des tâches de gestion ne permet en principe de compenser que de manière très limitée les répercussions économiques résultant de l'atteinte à la santé. Aussi, lorsque l'activité exercée au sein de l'entreprise après la survenance de l'atteinte à la santé ne met pas pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle de l'assuré, celui-ci peut être tenu, en fonction des circonstances objectives et subjectives du cas concret, de mettre fin à son activité indépendante au profit d'une activité salariée plus lucrative. De jurisprudence constante, ce n'est qu'à des conditions strictes que l'on peut considérer qu'un changement d'activité professionnelle, singulièrement la cessation d'une activité agricole, ne constitue pas une mesure raisonnablement exigible de l'assuré; en particulier, l'activité exercée jusqu'alors ne doit pas être poursuivie aux coûts de l'assurance, même si l'intéressé effectue un travail d'une certaine importance économique (cf. arrêt TF 9C_36/2018 du 17 mai 2028 consid. 4.2 et les références citées).

Par ailleurs le Tribunal fédéral a également jugé, à plusieurs reprises, que l'attachement au domaine familial ne saurait avoir pour conséquence de nier le caractère exigible d'un changement de profession lorsque celui-ci induit une meilleure valorisation économique de la capacité de travail de l'assuré. A cet égard, on relèvera au demeurant que l'exigibilité de la réinsertion dans une nouvelle activité n'oblige pas, en tant que telle, l'intéressé à quitter son domaine. Il demeure en effet libre de poursuivre son activité agricole; dans ce cas, toutefois, il ne saurait prétendre des prestations à la charge de l'assurance (cf. arrêt TF 9C_36/2018 précité consid. 4.3.2 et les références citées).

2.6. Il faut en outre rappeler que l'assurance facultative d'indemnités journalières selon les art. 67ss LAMal est une assurance perte de gain et que le droit à une indemnité journalière est donc subordonné à ce que l'ayant droit subisse une perte de salaire ou de gain effective en raison d'une atteinte à la santé due à une maladie (cf. arrêt TF 9C_131/2020 du 5 février 2021 consid. 3.2 et les références citées; PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, Volume II, Berne 2015, n. 519 p. 283). En effet, 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 (arrêts TF K 56/05 du 31 août 2006 consid. 3.3 et les références citées; K 118/00 du 13 mars 2001 consid. 2b et les références citées).

3.

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, l'administration ou le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut trancher 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 351).

Lorsqu'il s'agit d'examiner la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Ce qui en définitive constitue l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid. 5.1; 133 V 450 consid. 11.1.3; 125 V 351 consid. 3a).

S'agissant des rapports médicaux des médecins traitants, le juge peut et doit même tenir compte du fait que ceux-ci, dans le cadre d'une relation de confiance issue du mandat qui leur a été confié, s'expriment, dans les cas douteux, plutôt dans un sens favorable à leurs patients (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références citées).

En cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. A cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique

et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4; arrêt TFA I 514/06 du 25 mai 2007 publié in SVR 2008 IV Nr. 15 p. 43), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (arrêt TF 9C_876/2009 du 6 juillet 2010 consid. 2.2).

4.

Est en l'espèce litigieuse la question du droit du recourant à des indemnités journalières de la LAMal.

4.1. Faisant application de la maxime d'office applicable en droit des assurances sociales, la Cour de céans soulève tout d'abord la question de l'existence d'une perte de gain effective comme condition préalable nécessaire à l'ouverture du droit aux prestations.

Comme rappelé ci-dessus, l'assurance d'indemnités journalières selon les art. 67ss LAMal est conçue comme une pure assurance perte de gain (cf. Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I 121; EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG), 2010, art. 67, n. 2; EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2^{ème} édition, 2018, art. 67, n. 2;). Cela figure également expressément dans la proposition d'assurance de la Fédération rurale vaudoise dans le cadre de laquelle le contrat du recourant a été conclu et qui prévoit que "*l'assurance couvre les conséquences économiques d'une incapacité de travail*" (p. 3). Il en est de même dans les conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière selon la LAMal du Groupe Mutuel (BEGM02-F11 – Edition 01.01.2011) qui indiquent à l'art. 1 que "*l'assureur mentionné dans le contrat accorde sa garantie pour les conséquences économiques d'une incapacité de travail résultant de la maladie, de la maternité et de l'accident, pour autant que ce risque soit inclus dans le contrat*". La jurisprudence fédérale citée ci-dessus le rappelle également (cf. arrêts TF précités 9C_131/2020, K 56/05 et K 118/00).

Il est vrai, comme le souligne le recourant dans ses déterminations du 29 février et du 16 avril 2024, que la notion d'incapacité de travail est une notion centrale pour l'octroi des indemnités journalières et que celle-ci figure à de nombreuses reprises dans les dispositions légales et conditions générales. Pour appuyer sa position, ce dernier cite également la doctrine, selon laquelle, lorsqu'une incapacité de travail de longue durée est établie, le droit à l'indemnité journalière dépend de l'existence d'une perte de gain éventuelle imputable au risque assuré, dans le sens d'un dommage résiduel (cf. MOSER-SZELESS in Commentaire romand LPGA, 2018, art. 6 n. 46). Toutefois, cette auteure mentionne également auparavant que l'incapacité de travail n'entraîne cependant pas à elle seule le droit à des prestations, qui dépend encore d'autres conditions particulières (*idem*, art. 6 n. 45). Ainsi, le fait que l'incapacité de travail constitue le fondement de certaines prétentions des assurances sociales, dont l'assurance facultative d'indemnités journalières LAMal, n'enlève rien au fait que, pour ouvrir le droit aux prestations, il est en outre nécessaire que cette incapacité de travail entraîne une perte de gain effective, puisque le principe même de cette assurance est de compenser une perte de gain.

4.2. Dans le cas d'espèce, le recourant exerce une activité indépendante en tant qu'agriculteur. Ces revenus fluctuent d'année en année. En effet, les résultats d'exploitation d'une entreprise indépendante dépendent souvent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, l'aide ponctuelle de membres de la famille, des personnes

intéressées dans l'entreprise ou des collaborateurs et il est très difficile de distinguer la part du revenu qu'il faut attribuer à ces facteurs et celle qui revient à la propre prestation de travail de l'assuré.

Dans son courrier du 29 avril 2024, le recourant indique qu'il existe bien une perte de gain effective, puisque le revenu de l'activité agricole figurant dans son avis de taxation était de CHF 215'763.- en 2021 avant l'atteinte à la santé et qu'il est passé à CHF 140'701.- en 2022 en raison de son incapacité de travail. Or, comme on l'a mentionné ci-dessus, les variations de revenus sont inévitables et fréquentes dans le cadre d'une activité indépendante. Cela ressort d'ailleurs des avis de taxation figurant dans le dossier de l'OAI: les revenus d'une année à l'autre ont par exemple déjà subi une baisse significative notamment entre 2018 et 2019 sans que celle-ci ne soit due à une atteinte à la santé (2016: CHF 112'804.-; 2017: CHF 141'369.-; 2018: CHF 153'121.-; 2019: CHF 112'067.-; 2020: CHF 202'625.-; 2021: CHF 215'763.-). Par ailleurs, il est constaté que les revenus des années 2016 à 2019, alors que le recourant n'était pas encore en incapacité de travail médicalement attestée, sont relativement proches de celui de 2022 et que seuls les revenus des années 2020 et 2021 sont beaucoup plus élevés. On ne peut donc pas retenir sur cette base que la baisse de revenu en 2022 est due à l'atteinte à la santé.

En revanche, dans le cadre de l'enquête économique pour les indépendants dans l'agriculture mise en œuvre par l'OAI le 20 décembre 2023, l'enquêteur fait les constatations suivantes concernant les modifications dues à l'atteinte à la santé: "*A cause de ses problèmes de santé l'assuré affirme maintenant entièrement déléguer les travaux forestiers (env. CHF 4'000.00 année). Il évite les travaux de machines avec trop de vibrations. Il laisse le soin à ses aides de débroussailler, de passer la motofaucheuse manuelle et pour planter les gros piquets. [...] Les charges supplémentaires occasionnées par les problèmes de santé ne sont pas très importantes. Aussi, certaines tâches peuvent être délégué[e]s et/ou réparties. [...] Aucune modification importante au niveau du personnel employé*" (cf. dossier OAI, p. 199). L'enquêteur conclut ainsi que "*le client ne subit pour l'instant aucun préjudice économique d'au moins 40 %, puisque seuls les travaux forestiers sont délégués à des tiers pour une facture annuelle d'env. CHF 4'000.00*" (cf. dossier OAI, p. 200).

On peut donc légitimement se poser la question de savoir si la seule perte de gain effective de CHF 4'000.-, qui paraît minime par rapport à la moyenne des revenus avant l'atteinte à la santé fixée par l'OAI à CHF 181'488.- (moyenne des revenus de 2017 à 2021 + 10 % relatifs aux cotisations sociales), est suffisante pour ouvrir le droit aux prestations. En l'absence d'une perte de gain, le droit aux prestations devrait être nié et cela pourrait engendrer une *reformatio in pejus*, comme cela a été expliqué au recourant dans le courrier de la Greffière-rapporteuse du 26 février 2024. Cela étant, compte tenu du fait que l'autorité intimée a renoncé à se prononcer sur cette problématique, que l'autorité de recours peut également renoncer à réformer une décision au détriment du recourant et que le recours doit de toute manière être rejeté, cette question peut rester ouverte dans le cas d'espèce.

5.

5.1. Le recourant conteste tout d'abord que l'annonce de l'incapacité de travail soit tardive et que les indemnités journalières doivent être octroyées seulement à partir du 6 septembre 2022, date du certificat médical attestant une incapacité de travail à 50 % dès le 1^{er} janvier 2022. Il prétend que l'art. 13 des conditions générales ne s'applique pas aux indépendants.

Un tel point de vue ne peut pas être suivi. En effet, la proposition d'assurance de la fédération rurale vaudoise, sur la base de laquelle le recourant a conclu son contrat d'assurance, mentionne clairement que le contrat est ouvert à tous les chefs d'exploitation agricole non domiciliés dans les cantons de Vaud et de Genève, ainsi qu'aux membres de leur famille, et que les conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière selon la LAMal, édition 01.01.2011/BEGM02-F10 sont parties intégrantes du contrat.

Ces conditions générales, dont l'art. 13 en question, sont donc manifestement applicables aux chefs d'exploitation. Ainsi, cette disposition ne s'adresse pas uniquement aux employeurs d'assurés salariés comme le prétend le recourant. Il est évident que le terme employeur utilisé dans cette disposition doit être compris comme chef d'exploitation. Ainsi, lorsque l'incapacité de travail concerne l'employeur ou le chef d'exploitation lui-même, ce dernier doit produire un certificat d'incapacité de travail aux mêmes conditions.

Dans le cas d'espèce, l'autorité intimée ne remet pas en cause le fait que l'incapacité de travail a débuté le 1^{er} janvier 2022. Cependant, comme le certificat médical est daté du 6 septembre 2022, soit plus de 8 mois après le début de l'incapacité de travail, elle a fait application de l'art. 13 chiffre 5 des conditions générales qui prévoit que, si le certificat initial a été établi plus de 3 jours après le début de l'incapacité de travail, l'assureur se réserve le droit de considérer le jour de l'établissement dudit certificat comme étant le premier jour d'incapacité.

Cette façon de procéder est parfaitement conforme aux règles applicables et ne prête pas le flanc à la critique.

Par ailleurs, l'autorité intimée a clairement expliqué les raisons pour lesquelles le versement des indemnités journalières se ferait seulement dès le 6 septembre 2022 dans son courrier du 20 octobre 2022 (pièce 7 du dossier de l'autorité intimée), de sorte que le grief du recourant concernant la non-motivation du refus de procéder au paiement des indemnités journalières de façon rétroactive n'est pas fondé.

5.2. Le recourant conteste en outre avoir une capacité de 100 % dans une activité adaptée et estime que son incapacité de travail à 50 % existe dans toute activité.

L'examen de la capacité de travail du recourant a fait l'objet d'une expertise médicale confiée à la Dre E. _____, spécialiste en médecine interne générale et rhumatologie. Dans son rapport d'expertise du 2 décembre 2022 (pièce 11 du dossier de l'autorité intimée), elle pose les diagnostics suivants, avec incidence sur la capacité de travail: lombosciatalgies droites chroniques dans le contexte d'importants troubles dégénératifs dorso-lombaires avec discopathies lombaires pluriétagées et protrusives de L1 à S1 et sévère arthrose postérieure de mêmes niveaux, de lésions dégénératives des articulations sacro-iliaques, de scoliose dégénérative probablement juvénile et de status après cure de hernie discale à deux reprises (1995 et 1997) avec syndrome radiculaire déficitaire réflexe et sensitif S1 droite séquellaire, cervicobrachialgies dans le contexte de troubles statiques et dégénératifs avec discopathies protrusives C5-C6, C6-C7 et canal cervical étroit secondaire et de dysbalance de la ceinture scapulaire sur troubles statiques scoliotiques importants, coxarthrose débutante bilatérale. Elle conclut que *"les lésions structurelles mises en évidence sont à l'origine de restrictions fonctionnelles et de douleurs. L'assuré a été confronté à ces symptômes depuis de nombreuses années, y palliant en obtenant l'aide de tierce personne. Toutefois, ses capacités physiques en tant qu'agriculteur ont tendance à diminuer au fil des années, le contraignant à engager de plus en plus souvent des entreprises extérieures pour assurer les travaux*

lourds. Cette détérioration va de pair avec le caractère chronique, irréversible et lentement évolutif des problèmes rhumatologiques en question". Par rapport à la capacité de travail, elle se prononce de la façon suivante: "L'assuré n'a jamais bénéficié d'un arrêt de travail pour ses problèmes rachidiens, ayant contourné ses limitations professionnelles en engageant un employé. Il est au bénéfice d'un arrêt de travail à 50 % depuis le 1^{er} septembre 2022 suite aux recommandations de la consultation du [team] rachis de [D. _____], son médecin traitant ayant fourni un arrêt de travail à 50 % rétroactif depuis le 1^{er} janvier 2022. En tenant compte des éléments du dossier à disposition, on constate d'importantes limitations fonctionnelles secondaires aux problèmes dégénératifs objectivés, et une détérioration probable de la situation clinique et certaine de la situation radiologique depuis fin 2021, permettant d'attester d'une incapacité de travail durable de 50 % depuis le 1^{er} janvier 2022 au moins. Une augmentation du taux de travail en tant qu'agriculteur n'est plus envisageable, l'atteinte dégénérative étant irréversible, voire susceptible d'aggravation. L'assuré peut encore assumer les activités administratives et de gestion/surveillance de l'entreprise, la conduite du tracteur de manière limitée, et certaines tâches manuelles légères permettant de seconder la personne en charge des travaux lourds. Une activité adaptée aux problèmes locomoteurs de l'assuré est théoriquement exigible, à un taux de 100 % sans baisse de rendement. Toutes les activités physiquement sollicitantes pour le rachis sont contre-indiquées: le port de charges lourdes, le port répété de charges modérément lourdes (>10kg), les positions statiques prolongées surtout debout, les mouvements répétés de flexion/torsion/extension du tronc, les mouvements répétés de tassement/vibration axial. L'alternance des positions est conseillée".

Ce rapport d'expertise remplit tous les réquisits jurisprudentiels pour lui reconnaître une pleine valeur probante. En effet, il a été établi en pleine connaissance du dossier et se fonde sur des examens complets. En particulier, l'experte détaille précisément le résultat de son examen clinique et relate les différentes radiographies et IRM à disposition. Le rapport prend en outre en considération les plaintes exprimées par l'expertisé. Enfin, la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et les conclusions sont dûment motivées.

L'appréciation de l'experte est entièrement reprise dans le rapport du 14 décembre 2022 du Dr F. _____, spécialiste en médecine interne générale et médecin-conseil auprès de l'autorité intimée (pièce 12 du dossier de l'autorité intimée). Elle n'est au demeurant pas en contradiction avec le certificat médical du 6 septembre 2022 du Dr C. _____, spécialiste en médecine interne générale et médecin traitant du recourant (pièce 3 du dossier), ni avec le questionnaire médical rempli le 17 octobre 2022 par ce dernier (pièce 6 du dossier), ni avec les rapports du 22 février et du 1^{er} septembre 2022 du Dr G. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur auprès du Team rachis de D. _____ (annexes à la pièce 11 du dossier).

Dans le cadre de son recours, le recourant produit deux certificats médicaux de son médecin traitant du 18 avril et du 8 mai 2023 ainsi qu'un rapport du Dr G. _____ du 4 mai 2023. Les deux premières pièces ne sont pas pertinentes pour la question litigieuse, puisque le médecin atteste uniquement une incapacité de travail de 50 % dans la profession habituelle, ce qui n'est pas contesté. Il ne se prononce aucunement sur la capacité de travail dans une activité adaptée. S'agissant du rapport du Dr G. _____, il contient notamment ces éléments: "*En discutant avec [le recourant], nous notons que le problème actuel est surtout sa demande de reconversion professionnelle jusqu'à la fin du mois. Dans ce cadre de scoliose idiopathique secondairement dégénéré[e], nous recommandons d'éviter le port de charges lourde[s] et répétitif ou l'utilisation d'un tracteur pouvant provoquer des chocs répétitifs. Par contre, le port de charge jusqu'à 20-25 kg n'est pas contre-indiqué. Il nous semble donc qu'un travail à 100 % n'est pas envisageable dans n'importe*

quel domaine. De même, un travail de bureau uniquement ne serait pas favorable pour les troubles dégénératifs lombaires. A notre avis, la poursuite de l'activité actuelle avec une perte de rendement de 30 à 40 % reste clairement la meilleure solution". Force est de constater que les limitations fonctionnelles ainsi énumérées sont quasiment les mêmes que celles retenues par l'experte (pas de port de charges lourdes répétitif, pas de mouvements répétés de tassement/vibration axiale, ce qui correspond à l'utilisation d'un tracteur, alternance des positions conseillée, ce qui correspond à l'évitement d'un travail de bureau uniquement). Le Dr G. _____ est même moins restrictif, puisqu'il considère que le port de charges jusqu'à 20-25 kg n'est pas contre-indiqué, alors que l'experte exclut le port répété de charges modérément lourdes (< 10kg).

Sur la base de ces limitations fonctionnelles, le Dr G. _____ constate effectivement qu'un travail à 100 % n'est pas envisageable dans tous les domaines, ce qui n'est pas contesté. En revanche, il n'indique pas qu'il y aurait encore une limitation de la capacité de travail dans une activité qui respecte en tous points les limitations fonctionnelles retenues. Il se contente de préciser qu'à son avis, la poursuite de l'activité actuelle avec une baisse de rendement de 30-40 % – alors que l'experte, le médecin-conseil et le médecin traitant du recourant considèrent qu'il existe une incapacité de travail de 50 % dans l'activité d'agriculteur – reste la meilleure solution, sans donner d'explications plus précises à ce sujet. Ce seul rapport médical, au demeurant succinct, ne parvient ainsi pas à mettre en doute les conclusions motivées et convaincantes de l'experte.

Il faut dès lors conclure que le recourant subit certes une incapacité de travail de 50 % dans son activité habituelle d'agriculteur, mais que, dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles énoncées, il bénéficie d'une capacité de travail entière.

En outre, le recourant estime que sa symptomatologie n'est pas stabilisée et qu'il est hautement vraisemblable que son état s'aggrave progressivement. Or, cet argument est clairement contredit par les pièces du dossier. En effet, dans son rapport du 4 mai 2023, le Dr G. _____ constate que, depuis la dernière consultation, l'évolution est globalement favorable sur le plan des douleurs lombaires mécaniques, sans nécessité de prise d'antalgie pour l'instant. Ce constat ressort également du rapport d'enquête économique pour les indépendants dans l'agriculture du 20 décembre 2023 (cf. dossier OAI, p. 198), dans lequel il est fait mention que le client avoue que son état de santé s'est un peu amélioré, car il a eu moins d'heures de tracteur à effectuer l'été dernier, pouvant notamment compter sur l'aide de son fils pour conduire le tracteur, qu'il a pu ainsi éviter trop de vibrations et qu'il n'a pas eu besoin d'infiltration cet automne.

S'agissant du type d'activité exigible, le recourant reproche à l'autorité intimée de n'avoir pas donné d'exemples concrets. Compte tenu des limitations fonctionnelles qui concernent essentiellement les sollicitations du rachis, il existe suffisamment d'activités légères dans les secteurs de la production et des services qui respectent ces limitations, comme l'a déjà relevé à plusieurs reprises le Tribunal fédéral (cf. arrêts TF 9C_291/2023 du 30 janvier 2024 consid. 6.2.2; 9C_767/2016 du 30 mars 2017 consid. 5; 9C_25/2012 du 25 avril 2012 consid. 3.5). On peut citer à titre d'exemple le montage, contrôle ou surveillance d'un processus de production, l'activité d'ouvrier à l'établi dans des activités simples et légères et d'ouvrier dans le conditionnement ou encore les activités de surveillant de machines, gardien de parking, activité d'accueil, lesquelles ressortent d'ailleurs de la jurisprudence fédérale citée par le recourant. Par ailleurs, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral regrette certes que ni l'administration ni la juridiction cantonale n'aient donné d'exemples concrets d'activités exigibles, mais constate également que, ce faisant, ils n'ont pas violé le droit fédéral (cf. arrêt TF 9C_509/2010 du 4 février 2011 consid. 5.5). Le grief du recourant est donc mal fondé et doit être rejeté.

5.3. Le recourant estime également qu'un changement d'activité ne peut pas lui être imposé et que, si cela devait être le cas, le délai de transition octroyé n'est pas suffisant pour un indépendant.

Comme mentionné ci-dessus (cf. consid. 2.4 et 2.5), le principe de l'obligation de diminuer le dommage est codifié à l'art. 6, 2^{ème} phrase, LPGA et le point de savoir si un changement de profession peut être exigé d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret.

Dans le cas d'espèce, l'âge du recourant (46 ans au moment de la décision querellée), sa formation et son expérience ne sont pas de nature à exclure un changement de profession. De plus, la jurisprudence a déjà eu l'occasion à plusieurs reprises de relever que l'attachement au domaine familial ne saurait avoir pour conséquence de nier le caractère exigible d'un changement de profession et que ce n'est qu'à des conditions strictes, qui ne sont manifestement pas remplies en l'espèce, que l'on peut considérer qu'un changement d'activité professionnelle, en particulier la cessation d'une activité agricole, ne constitue pas une mesure raisonnablement exigible de l'assuré.

S'agissant du délai de transition, l'échelle fixée entre trois et cinq mois par la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (ATF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 5b; 133 III 527 consid. 3.2.1; 141 V 625 consid. 4.1; arrêts TF K 31/04 du 9 décembre 2004 consid. 2.2; K 56/05 du 31 août 2006 consid. 3.3; 9C_177/2022 du 18 août 2022 consid. 6.3) s'applique tant à un salarié qu'à un indépendant. En l'espèce, l'autorité intimée a octroyé au recourant un délai de 4,5 mois, qui représente le haut de l'échelle susmentionnée et paraît dès lors approprié à la situation.

Toutefois, comme on le verra ci-dessous, il n'y avait quoi qu'il en soit pas lieu d'exiger du recourant un changement de profession dans le cas concret, puisqu'un tel changement ne permettrait pas de diminuer le dommage lié à son atteinte à la santé.

5.4. Le recourant reproche enfin à l'autorité intimée d'avoir pris le salaire assuré comme base de calcul de la perte de gain et estime qu'un abattement de 25 % doit au demeurant être appliqué sur le salaire d'invalidé.

Dans la décision querellée, l'autorité intimée a confirmé le calcul auquel elle a procédé dans la décision initiale. Elle a en effet comparé le revenu de valide fixé sur la base du revenu assuré (CHF 65'760.-) avec un revenu d'invalidé fixé sur la base des salaires statistiques ESS 2020 indexé pour l'année 2022, avec un abattement salarial de 5 % (CHF 63'085.70). Dans ses observations du 16 octobre 2023, elle a par ailleurs expliqué que la mention de l'abattement de 25 % dans la décision initiale était une erreur de plume et qu'il fallait se référer à la feuille de calcul annexée, dans laquelle figure bien le chiffre de 5 % pour l'abattement. Après comparaison des revenus de valide et d'invalidé, elle a obtenu une perte de gain de 4 %, insuffisante pour maintenir le droit aux prestations.

Dans le cas d'espèce, il a été démontré qu'un changement de profession pourrait théoriquement être exigé du recourant, mais, pour cela, il faudrait que cela lui permette de diminuer son dommage. Or, dans le cas concret, on constate qu'en continuant son activité habituelle, dans laquelle il subit pourtant une incapacité de travail médicalement attestée de 50 %, mais où il peut réorganiser son emploi du temps en fonction de ses aptitudes résiduelles, il arrive à maintenir un revenu bien plus élevé que celui qu'il pourrait obtenir dans une activité adaptée. Dans la mesure où l'assuré doit toujours mettre à profit sa capacité de gain de la meilleure façon possible, il convient dès lors de faire la comparaison des revenus obtenus, avant et après l'atteinte à la santé, dans l'activité habituelle.

Ainsi, pour fixer le revenu de valide, on peut appliquer la moyenne des revenus annuels sur 5 ans afin de tenir compte des variations liées à l'exercice d'une activité indépendante. C'est d'ailleurs ce que l'OAI a fait dans l'enquête économique pour les indépendants dans l'agriculture. On peut donc reprendre le revenu de valide déterminé par cette autorité, soit CHF 181'488.- (moyenne des revenus de 2017 à 2021 [CHF 164'989.-] + 10 % pour tenir compte des cotisations sociales).

Pour fixer le salaire d'invalidé, on peut se référer à l'avis de taxation 2022 et retenir un revenu de CHF 140'701.-, auquel on ajoute également 10 % pour tenir compte des cotisations sociales, ce qui donne un montant de CHF 154'771.-.

Après comparaison entre le revenu de valide et d'invalidé, on obtient une perte de gain de 14,72 %, arrondie à 15 %. Cette perte de gain qui correspond au taux d'incapacité de travail résiduelle est inférieure au taux de 25 % permettant le (maintien du) droit aux prestations.

On doit donc constater que c'est à juste titre que l'autorité intimée a mis fin au versement des indemnités journalières au 31 mai 2023 et qu'elle aurait même pu le faire plus tôt, puisqu'un délai de transition pour permettre un changement de profession n'était pas nécessaire.

6.

6.1. Au vu de l'ensemble des considérants qui précèdent, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision querellée confirmée.

6.2. Conformément au principe de la gratuité de la procédure valable en la matière, il n'est pas perçu de frais de justice.

6.3. Succombant, le recourant n'a pas droit à une indemnité de partie pour ses frais de défense.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué d'indemnité de partie.
- III. Notification.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

Fribourg, le 11 juin 2024/meg

La Présidente

La Greffière-rapporteure