

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 63 (1971)
Heft: 10

Anhang: Travail et sécurité sociale

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 04.05.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Travail et sécurité sociale

21^e année
Octobre 1971
No 4

Chronique de jurisprudence et de législation
Supplément trimestriel de la «Revue syndicale»
Rédacteur: Claude Voegeli, lic. en droit, Genève

Sommaire: Les conséquences juridiques de la fin
des rapports de travail selon le nouveau droit
du contrat de travail, par Claude Voegeli
Assurance-maladie; Assurance-invalidité

Les conséquences juridiques de la fin des rapports de travail selon le nouveau droit du contrat de travail

Par Claude Voegeli

Le nouveau titre X du Code des obligations (du contrat de travail), voté par les Chambres le 25 juin 1971 et qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1972, contient des dispositions dont certaines apportent d'importantes innovations. Parmi elles, il convient de citer celles qui règlent les conséquences juridiques de la fin des rapports de travail, notamment les dispositions sur la cessation du contrat par le décès du travailleur, l'indemnité de départ à raison des longs rapports de service et le libre passage d'une institution de prévoyance à l'autre. Cet article se limite aux deux premiers problèmes.

1. Cessation des rapports de travail par le décès du travailleur

Etant donné la nature personnelle du lien entre l'employeur et le travailleur, il est logique que le décès de ce dernier mette fin au contrat de travail. Dans le droit qui reste encore en vigueur jusqu'au 31 décembre 1971, l'obligation de payer le salaire, même pour l'avenir, s'éteint, en principe, au moment du décès du travailleur. Or, sur ce point, le nouveau droit marque un progrès très sensible.

En effet, aux termes de l'article 338, 2^e alinéa, du nouveau droit, l'employeur, bien que le contrat ait pris fin par le décès du travailleur, doit continuer le versement du salaire entre les mains des survivants, et pas seulement jusqu'au prochain terme de la période de paiement (par exemple la fin du mois), mais bien pendant au moins un mois à compter du jour du décès, et pendant au moins

deux mois si les rapports de travail ont duré plus de cinq ans. Un accord individuel, une convention collective ou un contrat-type ne peuvent déroger à cette disposition qu'en faveur du travailleur. Ils peuvent donc prévoir des périodes plus longues, mais pas plus courtes que celles qui figurent dans la loi.

Les survivants bénéficiaires de ce salaire prolongé sont le conjoint ou les enfants mineurs ou, à défaut, d'autres personnes en faveur desquelles le travailleur remplissait une obligation d'entretien.

2. L'indemnité de départ à raison des longs rapports de travail

L'introduction dans la loi d'une obligation pour l'employeur de verser au travailleur quittant l'entreprise une indemnité à raison de la longue durée de ses rapports de travail est l'un des aspects les plus importants du nouveau droit. L'admission de ce principe est un progrès appréciable; mais le législateur s'est attaché à soumettre les droits qui en résultent pour le travailleur à des conditions restrictives.

Pour avoir droit à l'indemnité de départ, le travailleur doit être âgé d'au moins cinquante ans et avoir plus de vingt ans d'ancienneté dans l'entreprise. Le montant est fixé par accord individuel, convention collective ou contrat-type, mais il ne peut être inférieur à la somme correspondant à deux mois de salaire, plancher qui semble très bas. Par contre, la loi ne fixe, en principe, aucun maximum; mais, si le montant n'est pas déterminé, il appartient au juge de le fixer librement sans toutefois dépasser la somme correspondant à huit mois de salaire.

Outre ces conditions, il convient de relever la possibilité laissée à l'employeur de réduire, voire supprimer l'indemnité de départ dans trois cas. D'abord, la réduction et la suppression peuvent être opérées lorsque le travailleur remplissant les conditions du droit à l'indemnité a mis fin au contrat *sans juste motif, même s'il s'agit d'une résiliation ordinaire* (respectant, notamment, le délai de congé). Il semble donc que le législateur, qui s'est refusé à sanctionner de manière générale la résiliation abusive du contrat par l'employeur (se limitant au cas de service militaire ou de service dans la protection civile), n'ait pas trouvé choquant que n'importe quelle résiliation de la part du travailleur jugée abusive puisse le priver du bénéfice de l'indemnité de départ. Il reste à souhaiter que, dans l'application de cette règle, les tribunaux admettent assez largement l'existence de justes motifs pour le travailleur résiliant son contrat. De plus, la réduction ou la suppression de l'indemnité est également autorisée lorsque l'employeur résilie sans délai le contrat pour juste motif. Plus compréhensible que la précédente, cette règle n'en est pas moins susceptible d'aboutir à des résultats peu équitables. En effet, elle permet de priver de l'indemnité un salarié âgé de plus

de cinquante ans qui, après être resté dans l'entreprise pendant plus de vingt années en donnant toute satisfaction, fournit soudain à son employeur un juste motif de licenciement immédiat. Il serait bon que, dans un cas semblable, les tribunaux, tout en admettant l'existence du juste motif de licenciement immédiat, ne tiennent compte de ce motif que dans une mesure restrictive au moment de se poser la question de la réduction ou de la suppression de l'indemnité de départ.

Enfin, l'employeur peut aussi réduire ou supprimer cette indemnité lorsque son versement «l'expose à la gêne». Cette règle tend à protéger les petits employeurs. Il est peu probable qu'à ce sujet la jurisprudence admette facilement l'existence de la gêne de l'employeur.

Dans le cas où l'employeur paie, seul ou parallèlement avec le travailleur, des cotisations à une institution de prévoyance en faveur du personnel, il n'est pas tenu de payer l'indemnité de départ dans la mesure où l'institution verse au travailleur quittant l'entreprise des prestations (une retraite par exemple) supérieures au montant des contributions acquittées par celui-ci, sous déduction des prestations déjà versées en cours de service (une rente invalidité par exemple).

De même, l'employeur n'est pas tenu de payer l'indemnité dans la mesure où il s'engage à payer dans le futur des prestations de prévoyance au travailleur ou les lui fait assurer par une compagnie d'assurance. Cette règle vise le libre passage, qui peut s'opérer par la constitution d'une créance du travailleur sortant soit contre l'institution de prévoyance du nouvel employeur, soit contre une compagnie d'assurance, soit envers une banque.

Pour terminer, il faut relever encore que les survivants d'un travailleur qui, à son décès, remplit les conditions du droit à l'indemnité de départ la reçoivent à sa place. Elle vient donc s'ajouter au salaire prolongé qui leur est versé à teneur de l'article 338, 2^e alinéa.

Assurance-maladie

Protection tarifaire de l'assuré dans ses relations avec le médecin (art. 22 et 22bis LAMA).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 16 février 1971 en la cause SVRSM et consorts c. Dr F. et Tribunal arbitral des assurances du canton de Vaud.

1. Dans un canton où coexistent un régime conventionnel et un régime sans

convention, la déclaration d'un médecin soumis au second régime par laquelle il refuse d'appliquer le tarif-cadre ne vaut que pour les caisses non conventionnelles.

2. Si le médecin qui a fait cette déclaration de refus n'a pas, au début du traitement, attiré l'attention du patient sur le fait qu'il n'aura pas droit aux prestations de sa caisse, il doit se conformer au tarif-cadre.

3. On peut se demander si une clause conventionnelle dispensent les médecins de se conformer au tarif conventionnel lorsqu'un assuré est *obligé* de se faire traiter dans un établissement privé est illicite (question laissée ouverte en l'espèce).

Extrait des motifs:

1. – L'un des objectifs principaux de la LAMA est de garantir l'efficacité de l'assurance en soumettant à certaines règles les relations entre médecins et assurés. C'est l'application de ces règles qui est litigieuse en l'espèce, ou plus précisément la question de savoir si tout médecin traitant un assuré qui s'est fait connaître comme tel est tenu de se conformer aux tarifs.

La réponse doit, en principe, être affirmative. Le médecin que l'assuré est en droit de consulter en vertu des art. 15 ss LAMA est ou bien lié par une convention avec les caisses, qui doit précisément être passée «sur la base des tarifs» (art. 16 al. 1^{er} LAMA), ou bien par les tarifs-cadres «applicables à l'expiration des conventions» (art. 22bis al. 1^{er} LAMA). Mais il faut savoir si le système légal souffre des exceptions.

2. – Il n'existait plus de convention entre la SVRSM et les médecins vaudois, lorsque le Dr F. a entrepris de soigner, ambulatoirement et en clinique privée, les recourants V., M., D. et T. En principe, le médecin et les patients, en ce qui concernait leurs relations contractuelles, étaient donc soumis au régime sans convention, au sens de l'art. 22bis LAMA.

Dans ce régime, suivant l'art. 22bis al. 5 LAMA, le médecin échappe à l'obligation de fixer ses honoraires selon les tarifs-cadres, s'il adresse «à un organisme désigné par le canton une déclaration selon laquelle il refuse de traiter tout assuré conformément à la présente loi». Le Dr F. avait fait une telle déclaration, visant les personnes assurées auprès de la SVRSM, avant de soigner les quatre patients en cause. La caisse-maladie recourante objecte que la déclaration, pour être valable, doit s'étendre à tous les assurés et non aux seuls assurés d'une ou de plusieurs caisses déterminées. Elle cite, à l'appui de son opinion, que l'Office fédéral des assurances so-

ciales partage, les travaux préparatoires de la loi.

Il est incontestable qu'en autorisant le médecin à refuser de traiter «tout assuré» ou, d'après le texte allemand, de refuser «tout traitement» (jede Behandlung), la loi veut que, dans le régime sans convention, la totalité des caisses-maladie soient mises sur le même pied. Mais cela ne signifie pas que, lorsque coexistent dans un canton un régime conventionnel et un régime sans convention, le médecin qui veut se soustraire aux tarifs-cadres du régime sans convention doive aussi refuser de soigner conformément à la loi les assurés des caisses conventionnelles. Une telle exigence serait en contradiction avec l'intérêt qu'ont tous les intéressés de favoriser le régime conventionnel, qui est le régime normal, et non de l'affaiblir. Elle amènerait des médecins à entreprendre, afin de se libérer aussi du régime conventionnel, des démarches totalement étrangères à la déclaration prévue par l'art. 22bis al. 5 LAMA, dont l'effet ne peut être que de libérer de l'assujettissement aux tarifs-cadres du régime sans convention. Le respect du système général de la loi veut donc qu'on applique uniquement aux caisses non conventionnelles la règle de l'universalité de la déclaration de refus. Si, comme dans le canton de Vaud du 1^{er} janvier au 31 octobre 1965, une seule caisse se trouve hors convention, la déclaration ne vaut «ipso facto» que pour les assurés de cette caisse-là.

3. – «Si un assuré consulte un médecin qui a fait semblable déclaration», prescrit la 2^e phrase de l'art. 22bis al. 5 LAMA, «celui-ci doit, au début du traitement, attirer l'attention du patient sur le fait qu'il (le patient) n'aura pas droit aux prestations de la caisse.» A supposer que le médecin ne le fasse pas, la loi ne précise pas la conséquence de cette omission. Etant donné l'économie de l'al. 5, il faut admettre qu'à défaut d'avis donné à temps le médecin est tenu d'appliquer les tarifs-cadres. C'est là le pendant de l'obligation faite à l'assuré de se faire connaître comme tel au début du traitement, faute de quoi il ne bénéficie en tout cas pas des dits tarifs. Dans le Message complémentaire du 16 novembre 1962 (FF II 1266), le Conseil fédéral fait bien de l'avis en question l'une des con-

ditions de l'efficacité de la déclaration de refus.

Or le Dr F. n'a pas dit aux quatre assurés en cause qu'ils n'auraient pas droit aux prestations de la caisse-maladie. Il s'est borné à les inviter à se renseigner sur leurs droits auprès de leur caisse. Ils n'ont d'ailleurs pas donné suite à cette recommandation; ils semblent avoir compris qu'était en jeu la quotité et non l'existence d'une participation de l'assurance aux frais de guérison. Les premiers juges ont estimé que la caisse-maladie avait provoqué elle-même le procédé du docteur, en admettant dans de nombreux cas qu'un médecin fixât librement ses honoraires pour des soins donnés en clinique privée, puis en remboursant à l'assuré une participation tarifaire. Selon eux, dans de pareilles circonstances, le Dr F. ne pouvait affirmer que les quatre assurés recourants n'auraient pas droit aux prestations de la caisse, et cette dernière n'est pas fondée à lui reprocher d'avoir usé d'une formule moins catégorique. La SVRSM répond que, comme les médecins savaient que la convention qui la liait à la SVM n'avait pas été reconduite au delà du 31 décembre 1964 et qu'ils connaissaient l'intention de la caisse de faire trancher par le juge quelques questions de principe, le Dr F. n'avait plus à supposer, lorsqu'il entreprit les traitements litigieux, qu'elle y participerait financièrement. La circonstance décisive, en réalité, est que le Dr F. se trouvait dans une situation différente de celle de médecins se prévalant d'une clause conventionnelle pour établir librement leur note: il avait déclaré formellement, dans un régime non conventionnel, refuser de traiter comme assurés les membres de la SVRSM. Dès lors la caisse avait légalement la possibilité de contester à ses assurés tout droit aux prestations d'assurance, sans égard à une pratique observée par elle pour d'autres cas et dans d'autres circonstances. Que le Dr F. ait été de bonne foi, ce qui n'est pas contesté, ne changeait rien à son obligation de donner l'avis formel prescrit par la loi. Par conséquent, il est tenu d'appliquer les tarifs-cadres cantonaux aux quatre recourants.

Quant à la question soulevée par la SVRSM dans l'acte de recours, à savoir si l'art. 22bis al. 5 LAMA n'interdit pas

aux caisses d'accorder des prestations aux clients des médecins qui ont déposé une déclaration de refus, elle ne touche pas la solution que doit trouver le cas d'espèce et souffre donc de rester indécise. Il serait toutefois assez peu concevable qu'on refuse des prestations à un assuré qui n'en aurait été averti préalablement ni par le médecin ni même par la caisse.

4. – Il est clair que les tarifs-cadres eux-mêmes ne pouvaient pas permettre au Dr F. d'établir librement sa note. A ce propos, il suffit de constater que, si le législateur vaudois avait voulu – question qui relève du droit cantonal – intégrer au tarif-cadre des dispositions qui en libéreraient le médecin dans d'autres circonstances que celles que prévoit l'art. 22bis al. 4 et 5 LAMA, ces dispositions seraient contraires au droit fédéral. Car le propre des tarifs-cadres est précisément de s'imposer, dans le régime sans convention, à tous les médecins qui n'ont pas déclaré refuser de traiter les assurés comme tels. Sinon l'institution de la déclaration de refus perdrait beaucoup de son intérêt.

Enfin, chacun admet que les quatre assurés en cause ne sont pas dans une situation très aisée, au sens de l'art. 22bis al. 4 LAMA.

5. – L'attitude ultérieure de la SVRSM, qui a accordé aux assurés recourants les prestations qu'elle conteste devoir, à la condition qu'ils la soutiennent dans son procès contre le Dr F., n'a point pour effet, toute choquante qu'elle peut paraître, de remédier à l'omission constatée sous chiffre 2 ci-dessus. Ce que la loi exige de l'auteur d'une déclaration de refus, c'est qu'il informe le patient que celui-ci n'aura pas *droit* aux prestations de la caisse et non qu'*en fait* la caisse ne versera rien. Le conseil de demander à la caisse un geste bénévole peut compléter l'avis obligatoire; il ne saurait le remplacer ni en cas d'échec ni en cas de succès.

L'arrangement intervenu entre la caisse et les assurés n'a pas non plus pour conséquence qu'elle n'aurait plus d'intérêt au procès. Elle est intéressée à ce que ses membres soient soignés aux prix des tarifs-cadres, même s'il ne lui en coûte pas moins, parce que c'est un élément essentiel de l'assurance. Quant

aux assurés, la question de savoir s'ils sont protégés par un tarif les touche de près. Dans l'hypothèse – réalisée en l'occurrence – d'un assuré soigné en clinique privée, alors que la caisse a passé avec un établissement voisin une convention prévoyant une taxe forfaitaire pour l'usage de la salle commune et les soins médicaux, il faut admettre que l'assurance, en vertu de l'art. 19bis al. 3 LAMA, sera en droit de ne verser à l'intéressé que l'indemnité forfaitaire d'hospitalisation. Mais il devra payer la note de son médecin et la facture de la clinique. Il a donc le plus grand intérêt à se voir protégé par la garantie tarifaire dont il bénéficie à raison de son statut d'assuré. Aussi l'art. 22bis al. 4 et 5 LAMA, pour des motifs de simplicité et de clarté, règle-t-il de manière exhaustive les cas – parmi lesquels ne se trouve pas celui des soins fournis par le médecin en clinique privée – où le tarif-cadre ne s'impose pas au médecin. Et l'art. 19bis al. 1^{er} LAMA, disposition qui confère à l'assuré le droit de libre choix parmi les établissements hospitaliers suisses, n'entre pas en conflit avec l'art. 22bis, s'agissant des relations entre caisse et assuré et non plus entre médecin et assuré.

6. – Le traitement de la recourante G. a été entrepris après le rétablissement d'un régime conventionnel, survenu le 1^{er} novembre 1965. Depuis cette date, la déclaration de refus déposée par le Dr F. avait perdu sa raison d'être et était devenue caduque. Les recourantes prétendent que le Dr F. aurait dû conformer sa note d'honoraires au tarif conventionnel, alors qu'il soutient, lui, qu'il en était dispensé par la convention elle-même.

Le Dr F. se prévaut d'abord de l'art. 6 de la convention reconduite, aux termes duquel les médecins sont déliés des obligations découlant de la convention pendant le séjour des assurés dans des établissements privés et dans la division des pensionnaires des hôpitaux et infirmeries.

Selon les recourantes, cette disposition de la convention serait contraire à des prescriptions impératives du droit fédéral. Il est vain, dans un système où le juge examine d'office les questions de droit, de se demander avec l'intimé si la SVRSM est habilitée à plaider la nullité partielle

d'une convention qu'elle a pourtant signée en 1965 et renouvelée en 1969. Au vrai, la caisse semble-t-elle n'avoir admis la clause litigieuse qu'à son corps défendant. De toute façon, il faut reconnaître que cette clause diminue sensiblement l'intérêt que présente l'assurance-maladie. Non pas quand elle s'applique à un assuré qui pourrait se faire soigner dans la division commune d'un établissement public; de celui-là, il est permis de dire que, s'il a de plus grandes exigences, il aurait dû conclure une police plus coûteuse qui lui aurait permis de les satisfaire. Mais quand elle s'applique à un assuré qui, pratiquement, est contraint de se faire soigner dans un établissement privé. De tels cas existent; le nombre en augmente avec la surcharge des hôpitaux et du corps médical. Une catégorie d'assurés se trouve alors privée des avantages du tarif conventionnel et, parce qu'il existe une convention, privée de la protection des art. 22bis et 22ter LAMA; cela pour des motifs étrangers à la volonté des personnes ainsi désavantagées. C'est pourquoi on peut se demander s'il ne faut pas admettre qu'en dispensant les médecins de se conformer au tarif conventionnel, lorsqu'un assuré est obligé de se faire traiter dans un établissement privé, les conventions créent entre le régime conventionnel et le régime sans convention un régime intermédiaire, que la loi ne connaît pas et qui est contraire à l'esprit de l'institution.

7. – Mais, quelque grand que soit le désir de la SVRSM d'obtenir un arrêt de principe, il faut laisser la question indécise: on ignore si la recourante G. aurait pu être soignée dans un établissement public; d'ailleurs, quoi qu'il en soit, l'intimé se prévaut d'un second moyen, qui est décisif. En effet, si, dans le régime sans convention, la loi règle de façon exhaustive les cas où les médecins sont dispensés d'observer les tarifs-cadres, il n'en est pas de même dans le régime conventionnel. Là, le principe de la liberté des conventions prédomine, dans la mesure où il ne crée pas des situations contraires aux principes de l'assurance sociale contre la maladie. Or tel n'est pas le cas d'une clause qui dispense les professeurs et chargés de cours d'observer le tarif médical. Il reste suffisamment d'autres médecins à la disposi-

tion des assurés. Aussi bien le Conseil fédéral envisage-t-il dans son rapport complémentaire qu'on puisse même dispenser les professeurs de l'obligation de soigner prévue par l'art. 22^{ter} LAMA (Message complémentaire, FF 1962 II 1266).

La convention reconduite porte, dans un protocole additionnel, sous chiffre 3 la disposition suivante: «La caisse rembourse les prestations statutaires aux assurés soignés par les professeurs et chargés de cours de l'Université de Lausanne même si les normes tarifaires appliquées aux assurés de la catégorie I se trouvent dépassées.» La catégorie I est celle des assurés à revenus modestes (cf. art. 11, 12 et 16 de la convention). L'interprétation de cette clause ne prête pas à discussion, si l'on considère que la SVRSM a distribué à ses membres un fascicule relatif à la convention et au protocole additionnel du 15 décembre 1965, où l'on lit: «Les professeurs et chargés de cours n'ont pas l'obligation d'appliquer le tarif cantonal, mais les caisses-maladie remboursent leurs prestations sur la base du tarif.» Ce même fascicule nomme le Dr F. parmi les chargés de cours.

En conséquence, dans le régime conventionnel, le Dr F. était bien dispensé d'observer le tarif. (RO 97 V p.13)

Notion de médecin spécialiste (art.15 à 16 LAMA et 20 Ord. III sur l'assurance-maladie).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 1^{er} février 1971 en la cause Helvetia c. Kramer et Tribunal cantonal neuchâtelois des assurances.

En principe, un médecin ne peut être qualifié de spécialiste du seul fait que sa clientèle se compose essentiellement de patients souffrant de la même affection et qu'il s'est en fait voué au traitement de cette seule affection. Il est nécessaire de recourir à des critères simples et accessibles à tous; à cet égard, ceux de la Fédération des médecins suisses sont aisément reconnaissables.

Extrait des motifs:

2. – L'art.15 al.1^{er} LAMA dispose que si la caisse assure les soins médicaux, tout malade doit pouvoir choisir un méde-

cin parmi ceux qui pratiquent dans son lieu de séjour ou dans les environs. Cependant, selon l'art.16 al.1^{er} LAMA, les caisses peuvent passer des conventions avec des médecins ou des associations de médecins (voir l'art. 22 LAMA) et confier exclusivement à ces médecins le traitement des assurés. Les médecins qui pratiquent régulièrement, depuis un an au moins, dans le territoire de la caisse, peuvent adhérer à ces conventions.

Ainsi l'art.15 al.1^{er} LAMA établit un principe, auquel l'art.16 al.1^{er} LAMA apporte certaines dérogations: c'est le système du libre choix conditionnel; le droit au libre choix du médecin est limité aux médecins qui, d'une part, pratiquent au lieu de séjour des assurés et, d'autres part, ont adhéré à une convention entre les médecins et les caisses-maladie, pour autant qu'il en existe une. Cette dernière peut du reste étendre territorialement le droit de choisir un médecin signataire de la convention (voir les décisions de principe n° 104, 173 et 201, rendues avant l'adoption de la novelle de 1964). Suivant l'art. 20 Ord. III, lorsque l'assuré doit suivre un traitement spécial auquel aucun médecin exerçant à son lieu de séjour ou dans les environs n'est en mesure de procéder, il peut s'adresser à un spécialiste pratiquant ailleurs. Toutefois, à valeur égale de plusieurs spécialistes, la caisse n'est tenue de supporter que les frais résultant du traitement de celui qui est le plus rapproché. Ainsi que l'a constaté le Tribunal fédéral des assurances (ATFA 1968 p.178, plus spécialement p.183), cette règle vise une situation non prévue par le législateur dans le cadre des art.15 et 16 LAMA; elle étend territorialement, dans l'hypothèse envisagée, le libre choix du médecin. Cette réglementation ne viole pas la loi, mais en comble une lacune de manière heureuse, en consacrant une pratique antérieure que justifient le développement considérable de la médecine spécialisée et la circonstance que les spécialistes se fixent le plus souvent dans les villes, voire dans les grandes villes.

3. – Le présent litige porte avant tout sur la définition du spécialiste en général, au sens de l'art. 20 Ord. III, et, en particulier, sur le point de savoir si cette qualification s'applique au Dr F. (...).

Faut-il entendre, par spécialiste, un spécialiste FMH? L'arrêt ATFA 1968 p.178 semble l'impliquer (voir plus spécialement p.184), mais sans qu'il soit permis d'en tirer une conclusion absolue. Il est clair qu'en règle générale, le titre de spécialiste FMH confèrera la qualité de spécialiste, au sens de l'art. 20 Ord. III. Mais cela n'exclut pas que, dans certains cas très exceptionnels, la Cour de céans puisse arriver à la conclusion qu'un médecin non porteur d'un diplôme FMH consacrant ses connaissances dans une domaine particulier soit un spécialiste comme l'entend l'art. 20 Ord. III, par exemple parce qu'aucun titre FMH ne serait encore délivré dans la spécialité en question (un problème similaire est posé par la spécialisation dans le cadre d'une spécialité FMH).

Il est constant que le traitement de l'asthme ne constitue pas une spécialité reconnue comme telle par la Fédération des médecins suisses; il n'existe pas de titre de spécialiste FMH dans ce domaine. Pour qualifier tout de même le Dr F. de spécialiste, du seul fait que sa clientèle est essentiellement composée de patients souffrant d'asthme et que ce médecin s'est en fait voué dans une grande mesure au traitement de cette affection, il faudrait donc des raisons impérieuses, qui font défaut dans le cas particulier: il existait, dans la région de Neuchâtel, divers spécialistes que leur formation dans le domaine des maladies pulmonaires rendait aptes à soigner l'intéressée. Certes le père de cette dernière allègue-t-il que le traitement du Dr F. a eu un succès que ceux ordonnés par les autres médecins consultés n'ont pas connu. Mais cela ne saurait suffire pour justifier une dérogation au système consacré par la loi, qui ne garantit aux assurés qu'une liberté limitée dans le choix du médecin. Une interprétation trop large de la notion de spécialiste conduirait en effet à vider les art.15 et 16 LAMA de leur contenu, ainsi que le relève l'Office fédéral des assurances sociales dans son préavis. En outre, il est nécessaire de recourir à des critères simples, accessibles à chacun. A cet égard, celui de la spécialisation FMH est aisément reconnaissable; il est de plus garant d'une certaine qualité scientifique.

Dans ces conditions, l'assurée n'était

pas en droit de consulter Dr F., et il n'est pas nécessaire d'examiner encore ce qu'il faut entendre par les termes «traitement spécial» utilisés à l'art. 20 Ord. III. Il suffit de rappeler ici que les caisses-maladie ne sont pas tenues d'assumer les frais de médicaments prescrits par un médecin que l'assuré n'est pas autorisé à choisir (...). Il n'est pas indispensable non plus de décider aujourd'hui si, lorsque l'assuré ne fait pas appel au spécialiste le plus rapproché, la caisse est en droit de refuser ses prestations – ce qui pourrait être déduit des textes français et italien de l'art. 20 al. 2 Ord. III – ou si elle doit verser celles qu'elle aurait assumées si le patient avait eu recours aux soins de ce spécialiste – ce que semble laisser entendre la version allemande de la disposition susmentionnée.

4. – Les art.59 et 60 des statuts de la caisse paraphrasent les art.15 et 16 LAMA (libre choix conditionnel). L'art. 61 quant à lui dispose que lorsqu'un assuré se fait soigner par un autre médecin, il n'a droit à prestations que

- a) lorsqu'il se trouve, sur ordre de son médecin traitant ou du médecin-conseil, dans un établissement hospitalier ou sanitaire ayant son propre service médical;
- b) lorsque le médecin traitant, ou le médecin-conseil, juge nécessaire un examen ou un traitement spécial dont aucun des médecins parmi lesquels le membre est libre de choisir ne saurait se charger;
- c) lorsque, pour d'autres motifs, il s'adresse, avec le consentement de la caisse, à un autre médecin.

Dans la mesure où ces règles statutaires sont moins larges que la loi – qui donne au justiciable le droit de consulter de son propre chef un spécialiste –, elles ne sauraient y déroger valablement au détriment de l'assuré. Peu importerait donc que l'intimée ait consulté le Dr F. sans y avoir été envoyée par un autre médecin ou sans le consentement de la caisse, si celui-ci était un spécialiste, tel que défini plus haut.

Les circonstances dans lesquelles les statuts de la recourante sont plus favorables n'entrent pas en ligne de compte dans le cas particulier (la spécialisation FMH ne paraît pas nécessaire lorsque le médecin traitant ou le médecin-conseil a

jugé nécessaire la consultation d'un autre médecin, ou si la caisse a donné son consentement). Enfin, il est clair que la caisse pouvait valablement refuser de délivrer une nouvelle feuille de maladie, quand bien même

elle avait accepté, par le passé, de verser ses prestations à raison du traitement suivi chez le Dr F.: elle avait en effet attiré l'attention des intéressés sur le fait qu'elle ne le ferait plus, à l'avenir.

(RO 87 V p.9)

Assurance-invalidité

Droit aux mesures médicales (art.12 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 26 avril 1971 en la cause OFAS c. Dupertuis et Tribunal des assurances du canton de Vaud.

Cas de polyarthrite chronique évolutive: Des circonstances exceptionnelles peuvent permettre l'octroi des prestations prévues à l'art.12 LAI dans les rares cas où toute inflammation a disparu depuis un certain temps, sans que l'équilibre soit le fait d'un traitement médicamenteux, où aucun signe ne laisse prévoir de nouvelles altérations et où il s'agit de corriger une déformation nettement localisée. Mais il importe d'être restrictif pour admettre semblable exception. (Précision de la jurisprudence.)

Extraits des motifs:

1. – Aux termes de l'art. 12 al. 1^{er} LAI, l'assurance-invalidité assume les mesures médicales qui n'ont pas pour objet le traitement de l'affection comme telle, mais sont directement nécessaires à la réadaptation professionnelle et sont de nature à améliorer de façon durable et importante la capacité de gain ou à la préserver d'une diminution notable. Une jurisprudence abondante a défini la portée de cette disposition. Elle a ainsi reconnu que des interventions correctives visant à améliorer la fonction d'une articulation atteinte de polyarthrite chronique évolutive n'avaient pas le caractère de mesures de réadaptation, même si la lésion locale était en soi stable, les séquelles actuelles ne représentant qu'une partie d'un processus morbide plus étendu. Dans tous les cas où il a été appelé à trancher, le Tribunal fédéral des assurances a nié la prise en charge de telles interventions par l'assurance-invalidité (v. p. ex. ATFA 1966 p. 217; arrêt non publié Wettstein du 2 novembre

1966; RCC 1967 p. 434; ATFA 1967 p. 100; arrêt non publié Huber du 8 janvier 1971).

Une exception n'a été faite que pour la polyarthrite juvénile d'assurés mineurs, vu le pronostic alors favorable de l'affection et les bases légales quelque peu différentes (v. p. ex. ATFA 1968 p. 249).

2. – Cette jurisprudence doit être maintenue et confirmée. Il ne saurait en particulier être question de remettre en cause le principe voulant que l'affection soit considérée dans son ensemble; la thèse soutenue précédemment par l'Office fédéral des assurances sociales, qui entendait dissocier la lésion locale stable de l'affection de base essentiellement labile, a été clairement réfutée (ATFA 1966 p. 217; arrêt Wettstein précité; RCC 1967 p. 434). Or la science médicale se trouve actuellement encore dans l'impossibilité de prévoir l'évolution ultérieure en cas de polyarthrite chronique frappant un adulte, impossibilité très franchement avouée par les experts que le Tribunal fédéral des assurances a consultés jusqu'ici (notamment par les Prof. Taillard, Böni et Müller). Dans de telles conditions, le juge n'est généralement pas davantage en mesure de constater l'extinction du processus évolutif de ce mal, qui seule permettrait de traiter les séquelles présumées de l'affection par des mesures médicales satisfaisant aux exigences de l'art. 12 LAI. Le Tribunal fédéral des assurances a relevé à maintes reprises déjà que, là où aucun indice concluant ne permettait un diagnostic scientifiquement fondé dans le cas particulier, c'était la symptomatologie usuelle propre au type de l'affection en cause qui devait être déterminante (ce que la jurisprudence a exprimé, en langue allemande, par la nécessité de «gewisse Typisierungen»). L'administration a besoin d'une limite simple et claire, pour que soit garantie la sécurité juridique indispensable à l'égalité de traitement des assurés (v. RCC 1967 p. 434; ATFA 1967 p. 100); tel est d'ailleurs l'argument essentiel de l'Office

fédéral des assurances sociales dans la présente affaire. On ne saurait qualifier ses conclusions d'abusives, lorsque le juge est ainsi contraint de tirer de l'ignorance médicale des conséquences juridiques schématiques, qui peuvent paraître dures dans un cas d'espèce mais répondent aux impératifs de la clarté et de l'égalité.

Pourtant, si la polyarthrite chronique évolutive est une maladie essentiellement labile, dont le pronostic demeure toujours incertain, on ne saurait exclure des cas plus ou moins exceptionnels de rémission telle que l'affection – malgré son nom – puisse paraître jugulée au point d'être assimilable à un état relativement stabilisé. La correction d'une lésion locale isolée ne pourra-t-elle alors avoir le caractère de mesure médicale de réadaptation? Aucun des litiges tranchés jusqu'ici par le Tribunal fédéral des assurances n'incitait à soulever la question: auprès de tous les assurés concernés, le mal continuait à attaquer progressivement une articulation après l'autre; on en était même encore au stade de la lutte médicamenteuse contre le processus inflammatoire. Le présent cas, lui, peut prêter à discussion, surtout si on le rapproche des exemples de rémission cités par le Prof. Böni dans une autre affaire (v. aussi l'exposé de ce médecin dans «Klinik der rheumatischen Erkrankungen», pp.176-177). Tout bien considéré, si la création de certains cas-types est indispensable à la sécurité du droit et s'il en va ainsi notamment de la polyarthrite chronique évolutive, des circonstances exceptionnelles doivent permettre des dérogations, dans les rares cas où toute inflammation a disparu depuis une période suffisamment longue, sans que l'équilibre soit le fait d'un traitement médicamenteux – l'équilibre obtenu grâce à la médication n'étant pas assimilable à un état relativement stabilisé (v. p. ex. RCC 1971 p. 37) – où aucun signe ne laisse prévoir de nouvelles altérations et où il s'agit de corriger une déformation nettement localisée. Certes, nul médecin ne peut exclure la possibilité d'une nouvelle poussée inflammatoire future; la science médicale est incapable de fournir des critères précis; toute dérogation met donc en cause la clarté de la délimitation entre mesures de réadapta-

tion et traitement de l'affection comme telle et porte ainsi atteinte à la sécurité du droit, rendant plus aléatoire l'égalité de traitement des assurés. C'est pourquoi il importe d'être restrictif pour admettre une semblable exception. Ces principes ont été approuvés par la Cour plénière. Qu'en est-il de leur application dans le cas d'espèce?

3. – L'assuré souffre depuis 1960 d'une polyarthrite chronique évolutive qui a atteint principalement deux articulations: le genou droit et le coude droit.

Depuis quelque trois ans, aucun processus inflammatoire ne s'est manifesté. Les cures de sels d'or et la synovectomie du genou droit – intervention dont on sait qu'elle tend à enrayer le processus lui-même et qu'elle fait donc clairement partie du traitement – paraissent avoir jugulé l'affection de base. Cet état se maintient sans aucun traitement. Le médecin de l'assuré se borne à des contrôles périodiques espacés, dont il pense qu'ils vont même devenir superflus; il pose un pronostic favorable, sans naturellement pouvoir exclure une reprise de l'évolution.

Pourtant, vu ce qui a été exposé plus haut, une période de rémission de quelque trois ans ne permet pas d'admettre, avec une vraisemblance juridiquement suffisante, que l'affection est stabilisée, du moins en l'état actuel de la science médicale, *malgré le pronostic favorable du médecin traitant*. Force est dès lors de constater que l'opération en cause avait pour objet le traitement de l'affection comme telle. Elle ne saurait, pour cette raison déjà, être assumée par l'assurance-invalidité, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si les autres conditions mises par la loi à la prise en charge de mesures médicales auraient aussi été remplies, au cas où l'affection aurait pu être réputée stabilisée...

(RO 97 V p. 50)

Traitement médical d'infirmités congénitales (art. 13 LAI et 1^{er} al. 2 OIC).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 1^{er} février 1971 en la cause OFAS c. Favre et Tribunal des assurances du canton de Vaud.

L'indication médicale de traiter conjointement deux infirmités en rapport de

causalité adéquate l'emporte sur le caractère d'infirmité congénitale en soi «peu importante» de l'affection secondaire.

Extrait des motifs:

1. – Suivant l'art.13 LAI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1968, les assurés mineurs ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales (al.1^{er}). Cette disposition légale charge le Conseil fédéral d'établir une liste de ces infirmités et l'autorise à exclure la prise en charge du traitement «d'infirmités peu importantes» (al.2). Dans la liste qu'il a dressée, le Conseil fédéral a désigné par un astérisque celles des infirmités ainsi exclues lorsqu'elles sont peu importantes «dans le cas particulier» (art.1^{er} al.2 OIC). La pratique a tracé pour chacune de ces dernières infirmités des limites définissant leur degré requis d'importance; de telles limites objectives sont à l'évidence indispensables pour assurer l'égalité de traitement, et la jurisprudence en a confirmé le bien-fondé dans tous les cas tranchés jusqu'ici.

En principe, c'est la symptomatologie et non la pathogénèse de l'affection qui est déterminante pour fixer le domaine d'application de l'art.13 LAI (de même que celui de l'art.12 LAI). La jurisprudence a toutefois admis que le droit découlant de l'art.13 peut, dans de rares cas, s'étendre au traitement d'affections secondaires qui n'appartiennent certes plus à la symptomatologie de l'infirmité congénitale mais qui, à la lumière des connaissances médicales, en sont une conséquence fréquente; en d'autres termes, il doit exister entre l'infirmité congénitale et l'affection secondaire un lien très étroit de causalité adéquate (voir p. ex. ATFA 1965 p.156 et les arrêts qui y sont cités). L'arrêt non publié Bürgler du 20 janvier 1966, auquel se réfère l'Office fédéral des assurances sociales, rappelle ces règles jurisprudentielles et formule, dans le cadre de l'art.13 LAI la triple condition:

- a) que le rapport de cause à effet entre l'infirmité congénitale et l'affection secondaire atteigne le degré susmentionné;
- b) que le traitement de cette affection soit indiqué du point de vue médical;
- c) que ce traitement revête une certaine importance eu égard à la capacité de

gain, ce qui – précise l'arrêt – n'est pas le cas lorsque l'affection secondaire, prise isolément, présente le symptôme d'une autre infirmité congénitale sans que celui-ci suffise à fonder par lui-même un droit aux prestations de l'art.13.

Dans sa nouvelle teneur, l'art.13 LAI ne fait plus de l'atteinte à la capacité de gain une condition du droit au traitement des infirmités congénitales. La dernière condition ci-dessus est donc devenue caduque, s'agissant de telles infirmités.

2. – La question est désormais de savoir si une affection secondaire, qui présente le symptôme d'une infirmité congénitale, doit nécessairement atteindre le degré d'importance requis pour fonder en elle-même un droit à prestations.

Il sied de confirmer, d'une part, que des limites objectives définissant le degré d'importance de celles des infirmités congénitales dont le traitement est exclu lorsqu'elles sont peu importantes sont indispensables pour assurer l'égalité de traitement et, d'autre part, que c'est en principe la symptomatologie et non la pathogénèse qui est déterminante pour fixer le domaine d'application de l'art.13 LAI. On ne saurait donc, du seul fait que diverses infirmités congénitales sont entre elles en relation de cause à effet, déroger aux limites tracées pour chacune d'elles. Il se peut cependant que le traitement de l'affection secondaire soit si étroitement lié à celui de l'infirmité principale qu'il ne peut en être séparé sans en annihiler ou entraver gravement le succès ou les effets. Or l'ordre légal n'exige point de considérer isolément chacune des mesures formant ensemble un complexe médicalement inséparable. Dans le cadre de l'art.12 LAI, la jurisprudence a constaté que sont alors déterminants en principe la nature et le but de cet ensemble de mesures (v. p. ex. ATFA 1961 p.311). Par analogie, il est permis de dire que l'indication médicale de traiter en étroite connexité l'infirmité congénitale principale et l'affection secondaire, entre lesquelles il y a un rapport de causalité adéquate évident, doit l'emporter sur le caractère d'infirmité en soi «peu importante» de cette dernière.

3. – ... (En l'occurrence, admission d'un lieu de causalité adéquat entre l'hydrocéphalie et le strabisme d'une assurée mineure.) (RO 97 V p. 54)