

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 5 août 2013

Présidence de M. MÉTRAL
Juges : Mme Thalmann et M. Merz
Greffière : Mme Berberat

Cause pendante entre :

A.N._____, à [...], recourant, représenté par DAS Protection juridique SA,
à Etoy,

et

CAISSE L._____, à [...], intimée, représentée par Me Isabelle Jaques,
avocate à Lausanne.

Art. 72 al. 2 et 6 LAMal

E n f a i t :

A. M. _____, né en [...], travaille depuis le 6 mars 1991 en qualité d'aide-ferblantier auprès de l'entreprise A.N. _____, à [...]. Il a subi une entorse du genou gauche lors d'une chute en 1996 et s'est soumis à une ménissectomie partielle interne et externe, avec résection d'une plica supra-patellaire, pratiquée le 20 mai 1996 par le Dr R. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique. Le 31 juillet 1996, une imagerie par résonance magnétique a révélé une lésion du ligament croisé antérieur ainsi qu'une lésion au niveau de la corne postérieure du ménisque interne. Le 26 août 1996, le Dr A. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique a réalisé, par arthroscopie, une plastie du ligament croisé antérieur selon Kenneth Jones. Une nouvelle arthroscopie a été pratiquée le 7 août 1997, en vue de libérer des adhérences et de compléter la résection méniscale.

M. _____ a repris son activité professionnelle pour l'entreprise A.N. _____, à 50%, dès 1^{er} septembre 1997. Il a continué à faire état d'un manque de force du membre inférieur gauche et d'un manque de sécurité entraînant des difficultés à monter et descendre une échelle; dans son activité professionnelle, il était amené à travailler à genoux, ce qui ne lui était plus possible.

La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: la CNA) a pris en charge le traitement médical et alloué des indemnités journalières à la suite de la chute survenue en 1996. Elle a confié aux Drs K. _____ et P. _____, respectivement médecin-chef et chef de clinique du Service de chirurgie orthopédique de l'Hôpital cantonal de [...], le soin de réaliser une expertise. Dans un rapport du 8 mars 1999, ces médecins ont posé les diagnostics de status après reconstruction du ligament croisé antérieur du genou gauche le 26 août 1996, status après arthroscopie du genou gauche le 20 mai 1996, status après arthroscopie du genou gauche le 7 août 1997, douleurs chroniques avec hyperesthésie au niveau de la cicatrice de prélèvement du tiers moyen du ligament rotulien et raccourcissement des hamstrings et du quadriceps. Ils ont

proposé de fixer à 5% le taux d'atteinte à l'intégrité subi par M._____ et ont constaté une capacité de travail de 80% dans la profession habituelle, compte tenu du fait que ce dernier travaillait parfois sur les toits, parfois au sol. Pour une activité exercée uniquement au sol, la capacité résiduelle de travail était totale.

Par décision du 21 décembre 1999, la CNA a alloué à M._____ une rente fondée sur un taux d'invalidité de 20%, dès le 1^{er} août 1998.

B. **a)** M._____ a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité le 28 janvier 2000. Par décision du 24 février 2003, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Vaud (ci-après: l'OAI) a refusé de lui allouer une rente d'invalidité en considérant qu'il disposait d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, permettant d'éviter la marche prolongée en terrain accidenté, les travaux en position statique ou nécessitant l'agenouillement prolongé. Compte tenu de la capacité résiduelle de gain de M._____ dans une telle activité, son taux d'invalidité était de 21.21% et n'ouvrait pas droit à une rente. Par ailleurs, l'OAI n'a pas alloué de mesure d'ordre professionnel, l'assuré ayant souhaité poursuivre son activité à 50% auprès de l'entreprise A.N._____. L'OAI se fondait notamment sur un avis de son Service médical régional (SMR) attestant une capacité résiduelle de travail de 50% dans l'activité habituelle et une pleine capacité de travail dans une activité adaptée telle que décrite ci-avant (rapport du 26 août 2002 du Dr G._____, médecin au SMR). L'employeur a par ailleurs, confirmé, dans ses réponses du 7 mars 2001 à un questionnaire ad hoc que lui avait adressé l'OAI, que l'assuré restait salarié à 50%, ce qui correspondait à son rendement effectif.

b) Le 17 mars 2003, M._____ a demandé à l'OAI de lui allouer des mesures de réadaptation professionnelle. L'OAI a accepté de prendre en charge les frais relatifs à une observation professionnelle au sens de l'art. 69 RAI et l'assuré a suivi un stage d'observation au Centre d'intégration professionnelle (CIP), à [...], dès le 17 novembre 2003. Il a

ensuite suivi une formation pratique auprès de l'entreprise H._____, à [...], en qualité d'aide mécanicien dans le domaine du montage. Après l'achèvement de cette formation, en novembre 2005, H._____ a proposé à l'assuré de l'engager par le biais d'une entreprise de placement temporaire, pour un salaire horaire de 23 fr. brut. L'assuré a déclaré qu'il préférerait retourner auprès de l'entreprise A.N._____ et reprendre un poste de travail à temps partiel, adapté à ses compétences et à sa problématique physique. Il a été réengagé par son ancien employeur, "à temps complet ou partiel, selon son état de santé" (lettre du 16 novembre 2005 de A.N._____ à l'OAI).

Pendant la période de reclassement professionnel, et par la suite, M._____ s'est plaint de douleurs dans le dos, la hanche et le genou, ainsi que de cervico-brachialgies droites. Dans un rapport du 30 mars 2004, le Dr W._____, spécialiste en chirurgie orthopédique et médecin traitant de l'assuré, a posé les diagnostics de syndrome fémoro-rotulien douloureux post traumatique à gauche, de status après reconstruction du ligament croisé antérieur gauche, de discopathie L2-3 et L4-5, de contractures-myalgies lombaires, d'insertionnite sacro-pelvienne et de cox vara bilatérale, avec conflit coxo-fémoral des deux côtés. Il a attesté une incapacité de travail de 50% dans la profession de ferblantier-couvreur, se poursuivant. Le 27 janvier 2005, l'assuré s'est soumis à une opération pratiquée par le Dr Q._____, spécialiste en chirurgie orthopédique et chirurgie de la main (ténoplastie d'allongement des épitrochléens du coude droit, dénervation interne selon Wilhelm, excision d'un kyste arthro-synovial dorsal du poignet droit, confection d'un plâtre brachio-antébrachial de suspension). Dans un rapport du 5 septembre 2005, ce médecin a exposé que l'assuré ne présentait plus d'incapacité de travail en raison d'atteintes à son membre supérieur droit depuis le 1^{er} avril 2005. Divers examens médicaux ont encore été réalisés. Dans un rapport médical du 28 mars 2007, le Dr F._____, spécialiste FMH en neurologie, n'a pas relevé de signes d'atteinte neurogène périphérique significatifs et donc d'éléments en direction d'une atteinte radiculaire dans l'ensemble des muscles examinés au niveau des deux membres supérieurs et dépendant des myotomes C5 à D1. Par avis médical du 5

novembre 2007, le Dr X._____, médecin au SMR, a résumé son point de vue comme suit:

"[...]

Dans les faits, on se trouve face à des cervicalgies banales dans le cadre de troubles dégénératifs légers à modérés, qui n'expliquent pas les troubles sensitifs annoncés, qui eux sont en lien avec des troubles périphériques connus et non invalidants. Les nouveaux éléments au dossier ne permettent pas de confirmer une aggravation susceptible de modifier l'exigibilité".

Le 2 novembre 2006, le mandataire de M._____, Me Lambercy, a écrit à l'OAI que l'assuré n'était plus rétribué qu'à concurrence d'un mi-temps par son employeur. Par la suite, en réponse à un questionnaire que lui avait adressé l'OAI, A.N._____ a fait état, le 4 avril 2008, des incapacités de travail suivantes annoncées par M._____: 100% du 4 au 8 mai 2006, 50% du 1^{er} janvier au 16 mars 2007, 100% du 19 mars au 17 septembre 2007, 50% du 18 au 30 septembre 2007, 75% du 1^{er} octobre 2007 au 4 avril 2008.

Par décision du 21 novembre 2008, l'OAI a nié à nouveau le droit de l'assuré à une rente de l'assurance-invalidité, en considérant que sa capacité de travail était identique à celle qui avait été constatée lors du précédent refus de rente. La diminution de sa capacité de gain devait être fixée à 29 %, compte tenu du salaire qu'il pouvait réaliser dans une activité professionnelle adaptée à son état de santé, à plein temps. Le 25 novembre 2010, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a rejeté le recours interjeté par l'assuré contre cette décision (cause AI 632/08 - 468/2010). Le Tribunal fédéral a également rejeté le recours formé contre ce jugement (TF 9C_36/2011 du 3 octobre 2011).

C. A.N._____ a conclu un contrat collectif d'assurance perte de gain en cas de maladie, en faveur de ses employés, avec la Caisse-maladie [...], devenue par la suite la Caisse L._____ (ci-après: la Caisse L._____ ou l'intimée); les indemnités sont assurées conformément à la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10). Le 16 octobre 2008, cette assurance lui a écrit ce qui suit :

**"Concerne: Incapacité de travail depuis 2006 pour M.
D. _____
et M. M. _____**

Monsieur,

Nous nous référons à l'entretien téléphonique que nous avons eu le 8 ct avec votre secrétaire concernant les incapacités de travail, pour vos deux employés précités, depuis 2006 et qui nous ont été déclarés en août 2008.

Comme vous le savez, selon nos règlements, l'employeur est tenu d'annoncer à notre caisse maladie l'incapacité de travail d'un employé dans les 5 jours qui suivent la fin du délai d'attente et si l'avis de maladie est envoyé après ce délai c'est le jour de réception de l'avis qui est considéré comme 1^{er} jour de maladie.

En ce qui concerne ces 2 assurés les incapacités ont été annoncées 2 ans après. Par conséquent nous avons demandé des rapports médicaux pour notre médecin conseil afin qu'il confirme si ces incapacités de travail sont justifiées. A réception de ces informations nous prendrons contact avec la Direction de notre centrale à [...] afin de connaître leur décision sur l'indemnisation de ces 2 cas.

[...]".

Le 23 octobre 2008, A.N. _____ a répondu comme suit:

"[...]

Vous prétendez, dans votre correspondance, que j'ai déclaré en août 2008 les incapacités de travail des deux employés cités sous rubrique.

Je présume que cette affirmation vous paraît fondée, en vous basant sur la date de rédaction des avis de maladie. Je vais toutefois vous apporter quelques compléments d'information sur l'aide que j'ai reçue à la suite de mes différentes prises de contact:

[...]

- Mon envoi, le 7 décembre 2006, du premier arrêt de travail de Monsieur M. _____, avec ma question relative au taux d'indemnisation:

Pas de réponse.

- Mon entretien téléphonique, le 31 janvier 2007, de 10h41 à 11h00, avec une de vos collaboratrices au sujet de mes deux employés :

Pas de suivi, mais une demande d'établissement, par mes soins, d'un planning des arrêts maladie de Monsieur D. _____ pour cause de difficulté de lecture des dates inscrites sur les arrêts de travail reçus.

- Mon envoi, le 20 décembre 2007, des arrêts maladie de mes deux employés pour l'année en cours, avec une nouvelle demande de décompte:

Pas de réponse.

- Mon envoi, le 14 août 2008, des arrêts maladie de mes deux employés, accompagnés de tableaux récapitulatifs pour leurs incapacités de travail depuis début 2006 :

Pas de réaction, jusqu'à l'appel de ma collaboratrice le 8 octobre.

- Mon mail du 8 septembre, vous priant de me contacter à la suite de l'entretien téléphonique, en matinée avec ma collaboratrice :

Pas de réponse.

Vous comprendrez, au vu de ce qui précède, que je ne peux tolérer vos reproches. J'attends, de votre part, un traitement prioritaire et sans délai de ces deux dossiers.

Je vous rappelle que votre dernier versement d'indemnité du 7 mars 2006, concerne une période s'achevant en janvier de la même année. J'avance les indemnités en faveur de mes deux employés depuis bientôt 3 ans.

[...]".

Le 17 décembre 2008, M._____ a signé la déclaration suivante:

"Je soussigné, M._____, atteste recevoir ce jour la somme de Fr. 2'569.20 versée par A.N._____, au titre d'avance d'indemnité maladie perte de gain due par L._____, pour le mois de novembre 2008. Je reconnais être débiteur de cette somme envers A.N._____, en cas de refus de remboursement, par L._____, de cette indemnité, au même titre que les avances sur indemnités reçues précédemment pour couvrir mon incapacité partielle ou totale de travail sur la période s'étendant du 30 novembre 2006 au 29 novembre 2008".

Le 18 décembre 2008, la Caisse L._____ a écrit à A.N._____ que la documentation figurant dans ses dossiers concernait uniquement le début de la maladie de D._____, avec un avis maladie daté du 9 février 2006. Dans les deux cas, "l'entrée des autres documents date de septembre 2008 seulement". La Caisse L._____ en concluait que l'employeur n'avait pas fait valoir immédiatement le droit aux prestations d'assurance. A la même date, l'assurance-maladie a écrit à l'OAI pour lui demander son dossier concernant M._____.

La Caisse L._____ a désigné le Centre T._____ pour la réalisation d'une expertise relative à la capacité de travail de l'assuré depuis 2006. Le 22 octobre 2009, les Drs C._____, spécialiste en chirurgie orthopédique, et B._____, spécialiste en psychiatrie-psychothérapie, ont établi un rapport d'expertise pluridisciplinaire au terme duquel ils ont nié l'incapacité de travail alléguée par l'assuré. Ils ont posé les diagnostics, sans répercussion sur la capacité de travail, de trouble anxieux et dépressif mixte, depuis décembre 2008, et de majoration de symptômes physiques pour des raisons psychologiques, depuis 2006. Sur le plan somatique, ils ont fait état d'une gonarthrose gauche, de nature post-traumatique, dont l'assuré se plaignait peu, de douleurs de la nuque et du bras droit depuis 2006, qui avaient été investiguées de manière extensive sans que des lésions permettant d'expliquer la symptomatologie invalidante soient mises en évidence, ainsi que de douleurs des hanches et lombaires pour lesquelles la radiologie conventionnelle n'apportait pas d'explication.

Le 12 février 2010, la Caisse L._____ a refusé d'allouer des indemnités journalières pour les périodes d'incapacité de travail totale ou partielle alléguées par M._____ depuis le 30 novembre 2006. L'assureur-maladie a maintenu ce refus par décision sur opposition du 11 août 2010. En substance, il a considéré, d'une part, que l'incapacité de travail alléguée n'était pas établie et, d'autre part, qu'elle avait été annoncée tardivement, en août 2008, ce qui excluait de toute façon le versement de prestations pour la période antérieure au 1^{er} août 2008.

D. Le 14 septembre 2010, A.N._____ a interjeté un recours de droit administratif contre cette décision sur opposition. Il en demande la réforme en ce sens que la Caisse L._____ soit condamnée au paiement de "l'ensemble des prétentions contractuelles dues à raison des arrêts de travail de Monsieur M._____ [...] de janvier 2006 à avril 2010". A titre préalable, il demande qu'une expertise judiciaire soit ordonnée.

Le 25 novembre 2010, l'intimée a produit son dossier et conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

Le recourant s'est déterminé sur la réponse de l'intimée le 25 janvier 2011 et a produit plusieurs pièces à l'appui de ses allégations. Parmi ces pièces figurent:

- une attestation de sa fille, B.N. _____, rédigée comme suit:

"Je soussignée, B.N. _____, déclare avoir été en contact avec la caisse-maladie L. _____ dès le mois d'août 2008, au sujet des dossiers de Messieurs M. _____ et D. _____.

A cette période, début de mon emploi dans l'entreprise, mon père, inquiet de l'inertie de fonctionnement de cette caisse-maladie et de l'indolence de son personnel, m'a prié de faire avancer ces dossiers en priorité.

J'ai eu plusieurs entretiens téléphoniques avec des collaborateurs de cette caisse, avant ma correspondance du 8 septembre 2008. A cette date, à la demande d'une employée de la Caisse L. _____ déclarant "ne plus se retrouver dans ses papiers", j'ai préparé et envoyé des tableaux récapitulatifs détaillés des arrêts de travail de MM. M. _____ et D. _____.

En date du 15 octobre 2008, à la demande de Madame Z. _____ en charge de ces dossiers chez la Caisse L. _____, j'ai dû copier et envoyer un nouvel exemplaire de l'ensemble des certificats médicaux établis en faveur de MM. M. _____ et D. _____, pour la période s'étalant du printemps 2006 à octobre 2008. Madame Z. _____ m'avait assuré que c'était pour garantir le remboursement de toutes les incapacités de travail".

- une attestation de M. _____, rédigée comme suit:

"Je suis soussigné, M. _____, déclare m'être rendu à [...] au guichet de la Caisse L. _____ à deux reprises au mois de décembre 2007.

Lors de mes deux passages dans les bureaux de la Caisse L. _____, j'ai eu affaire à Madame S. _____. Je l'ai interrogée au sujet des salaires versés par mon employeur, A.N. _____. Je voulais savoir si les montants perçus correspondaient aux montants dus en ma faveur. Elle m'a répondu que les salaires versés par mon employeur étaient exacts. Et concernant les indemnités rétrocédées de la part de l'assureur à l'employeur, elle m'a informé que l'assurance se chargerait ultérieurement de procéder à l'indemnisation".

Le recourant a encore produit une lettre du 18 décembre 2008 de la Caisse L. _____ à l'Ombudsman de l'assurance-maladie et dans laquelle l'intimée indique avoir "prié par courrier du 27 mai 2007 un

médecin compétent de fixer un rendez-vous avec Monsieur M._____ " en vue d'établir sa capacité de travail. Enfin, il allègue avoir eu un entretien téléphonique avec un collaborateur ou une collaboratrice de l'intimée, d'une durée de 18 minutes et 48 secondes, le 31 janvier 2007, à propos de son employé M._____. A l'appui de cette allégation, il produit un relevé des appels téléphoniques de son entreprise pour la date du 31 janvier 2007.

Dans ses observations du 8 mars 2011, l'intimée a maintenu ses conclusions tendant au rejet du recours.

Le 17 décembre 2012, le Tribunal a ordonné la production du dossier de l'assurance-invalidité concernant M._____. Il a ensuite imparti un délai aux parties pour déposer d'éventuelles déterminations complémentaires. L'intimée s'est déterminée le 11 février 2013, sans modifier ses conclusions tendant au rejet du recours. Le recourant n'a pas déposé de détermination dans le délai utile.

Le 5 juin 2013, le tribunal a informé les parties du fait qu'un jugement serait notifié prochainement.

E n d r o i t :

1. a) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative; RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36). Cette loi attribue à la Cour des assurances sociales du Tribunal

cantonal la compétence pour statuer sur les recours interjetés conformément aux art. 56 ss LPGA (cf. art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

b) Le litige porte sur le droit de A.N._____ au paiement d'indemnités journalières, par l'intimée, pour les périodes d'incapacité de travail présentées par M._____ de 2006 à la date de la décision litigieuse, du 11 août 2010. Il s'agit d'indemnités journalières au sens des art. 67 ss de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10) et la procédure de recours prévue par les art. 56 ss LPGA est applicable. Le recours a été déposé dans les trente jours dès la notification de la décision litigieuse (art. 60 al. 1 LPGA) par l'employeur de M._____, A.N._____. Conformément aux art. 19 al. 2 LPGA et 72 al. 6 LAMal, celui-ci a droit au paiement des indemnités journalières pour les périodes d'incapacité de travail de son employé dans la mesure où il a continué à verser un salaire et participé au financement de l'assurance. Il est donc également légitimé à recourir (cf. ATF 130 V 560 consid. 3.6, 120 V 39 consid. 2b, 106 V 219). Les autres conditions de recevabilité sont remplies et ne prêtent pas à discussion.

2. L'intimée conteste d'abord son obligation de prester, pour la période antérieure au 1^{er} août 2008, en raison de l'annonce tardive du cas d'assurance par l'employeur.

a) Les "Dispositions générales d'assurances (DGA) pour l'assurance indemnité journalière collective selon la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)" de la Caisse-maladie [...], dans leur édition 2005, prévoient, à l'art. 12 al. 1, qu'en cas de maladie, "l'assuré doit l'annoncer sans délai via l'employeur, mais au plus tard le cinquième jour, au moyen d'un avis de maladie". L'art. 12 al. 3 DGA précise que "l'employeur est tenu d'annoncer à l'administration de la caisse l'incapacité de travail d'un collaborateur dans les 5 jours qui suivent la fin du délai d'attente fixé, au moyen d'un formulaire d'avis de maladie accompagné d'un certificat médical. Si l'avis de maladie est envoyé après ce délai, c'est le jour de réception de l'avis par l'administration de la caisse qui est considéré comme premier jour de maladie, à moins que

l'assuré ou l'employeur ne puissent prouver qu'ils ne sont pas responsables de ce retard". De telles clauses ne sont pas contraire au droit fédéral (ATF 127 V 154).

b) En l'espèce, l'intimée conteste avoir reçu un avis de maladie de la part de A.N. _____ ou de M. _____ avant le mois d'août 2008. Le recourant ne produit aucune pièce suffisant à prouver l'envoi d'un tel avis à une date antérieure. Il a certes déposé une lettre du 7 décembre 2006 et une lettre du 20 décembre 2007, dans lesquelles il annonce produire, en annexe, respectivement "une copie d'un arrêt de travail concernant M. M. _____" et "copie des arrêts de travail relatifs aux incapacités de travail de MM. D. _____ et M. _____". Il ne démontre toutefois pas que ces lettres ont bien été envoyées. Or, s'il est possible que ces documents aient été égarés par l'intimée en raison d'un manque d'organisation, comme il le soutient, il est tout aussi possible que, pour les mêmes motifs, ces documents n'aient pas été envoyés en temps utiles. Le recourant produit encore une attestation de M. _____ relative à deux visites qu'il a effectuées dans les bureaux de l'intimée en décembre 2007 pour se renseigner sur les modalités de l'indemnisation de son incapacité de travail. Toutefois, compte tenu de l'intérêt de l'auteur de cette attestation au paiement des indemnités litigieuses, sa valeur probante est insuffisante pour établir les faits allégués. Enfin, l'attestation de la fille du recourant, B.N. _____, indique bien que celle-ci n'est entrée en contact avec l'intimée qu'en août 2008 au sujet des dossiers de M. _____ et D. _____. Le fait qu'une employée de l'intimée lui aurait déclaré, en septembre 2008, "ne plus se retrouver dans ses papiers" - à supposer que l'attestation de B.N. _____ suffise à l'établir - ne démontre pas qu'un avis de maladie concernant M. _____ a été envoyé avant août 2008. Enfin, un appel téléphonique de 18 minutes et 48 secondes de A.N. _____ ou de l'un de ses collaborateurs, à l'intimée, le 31 janvier 2007, ne démontre pas davantage qu'un avis maladie a été envoyé avant le mois d'août 2008, dès lors qu'on ignore tout du contenu de la conversation en question. Ces différents moyens de preuve, mêmes réunis, ne constituent pas des indices suffisants en faveur des allégations du recourant, dès lors que celui-ci n'est pas en mesure de produire le

moindre document établi par l'intimée entre 2006 et le mois d'août 2008 et qui ferait référence à l'incapacité de travail de M._____. On ne trouve pas davantage un tel document dans le dossier de l'OAI, l'intimée n'ayant demandé une copie de dossier concernant M._____ que le 18 décembre 2008.

Le recourant tire argument d'une lettre du 21 juillet 2009 de l'intimée à l'Ombudsman de l'assurance-maladie, faisant référence à un courrier "du 27 mai 2007" par lequel l'assureur-maladie aurait demandé à un médecin de convoquer l'assuré pour avis médical. Il s'agit toutefois d'une simple erreur de frappe, la lettre en question étant celle du 27 mai 2009, figurant au dossier de l'intimée, par laquelle cette dernière a demandé à la Dresse???._____, pour le Centre T._____, de convoquer l'assuré en vue d'une expertise pluridisciplinaire.

c) Compte tenu de ce qui précède, on ne peut tenir pour établi qu'un avis de maladie a été adressé par le recourant ou M._____ lui-même à l'intimée, avant le mois d'août 2008, pour les incapacités de travail entre 2006 et cette date. Le fardeau de la preuve de la réception d'un envoi incombe en principe à la personne qui entend en tirer une conséquence juridique; en l'occurrence à l'employeur qui demande le paiement des indemnités. Ce dernier supporte donc les conséquences de l'absence de preuves en ce qui concerne l'annonce de l'incapacité de travail à l'assureur (cf. TF 8C_46/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2; 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1; TFA C 294/1999 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in: DTA 2000 n°25 p. 122). L'intimée a donc refusé à juste titre l'octroi de toute prestation pour la période antérieure au mois d'août 2008, conformément à l'art. 12 al. 3 de ses conditions générales. Le recourant n'a jamais contesté que dites conditions générales avaient été intégrées au contrat le liant à l'intimée, de sorte que l'on peut tenir ce fait pour établi.

3. Il reste à examiner le droit aux prestations litigieuses pour la période postérieure au 1^{er} août 2008, ce qui implique de déterminer si

M. _____ a effectivement subi une incapacité de travail dans une mesure pouvant ouvrir droit à des indemnités journalières.

a) Aux termes de l'art. 17 al. 1, 1^{ère} phrase, DGA, en cas d'incapacité totale de travail de l'assuré, l'assurance alloue à ses membres l'indemnité journalière assurée. L'al. 4 de l'art. 17 DGA prévoit qu'à réception de l'avis de maladie, les prestations sont allouées dès le premier jour d'incapacité de travail attestée d'au moins 50%. Les conditions générales applicables au contrat mentionnent par ailleurs, à l'art. 19, qu'en cas d'incapacité de travail provoquée par la maladie et attestée par le médecin, l'assurance octroie l'indemnité totale assurée. En cas d'incapacité de travail partielle d'au moins 50% attestée par le médecin, l'indemnité est réduite proportionnellement au degré d'incapacité. Ces dispositions correspondent à l'art. 72 al. 2 LAMal, qui prévoit le droit à une indemnité journalière lorsque la capacité de travail est réduite au moins de moitié.

b) Dans l'assurance facultative d'indemnité journalière en cas de maladie, la notion d'incapacité de travail correspond à celle définie à l'art. 6 LPGa (auquel renvoie l'art. 72 al. 2 LAMal). Selon cette disposition, est réputée incapacité de travail 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, mentale ou psychique. 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.

L'exigibilité d'un changement de profession ou de domaine d'activité en cas d'incapacité de travail de longue durée découle de l'obligation de l'assuré de diminuer son dommage, constitue un principe général du droit des assurances sociales (ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 233 consid. 3c). Un laps de temps suffisant doit toutefois être laissé à l'assuré pour lui permettre de retrouver un emploi adapté à son état de santé. La jurisprudence considère comme approprié un délai de trois à

cinq mois (ATF 111 V 239 consid. 2a). A l'échéance 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 précédemment et le revenu qui est obtenu ou pourrait raisonnablement l'être dans la nouvelle profession (ATF 114 V 289 consid. 3c in fine; TFA K 31/04 du 9 décembre 2004 consid. 2.2, Gebhard Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG], 2010, n. 12 ss ad art. 72; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2^{ème} éd. 2009, no 17 ss ad art. 6).

c) En l'espèce, il ressort de l'ensemble des rapports médicaux au dossier, hormis les certificats médicaux établis par le Dr J._____, médecin traitant de l'assuré, que ce dernier ne subit pas une incapacité de travail supérieure à 50% dans son activité au sein de l'entreprise A.N._____, et qu'il dispose d'une capacité résiduelle de travail de 100% dans une activité mieux adaptée. En 1999, les Drs K._____ et P._____ ont retenu une capacité de travail de 80% dans l'activité habituelle, et même de 100% pour autant qu'elle puisse être exercée uniquement au sol. Prenant position sur les différents rapports médicaux au dossier, le Dr G._____ a constaté, le 26 août 2002, une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle et une pleine capacité de travail dans une profession permettant d'éviter la marche prolongée en terrain accidenté et les travaux en position statique ou nécessitant l'agenouillement prolongé. Compte tenu de cette capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée, l'OAI avait fixé à 21.21% la perte de gain subie par l'assuré et a nié son droit à une rente d'invalidité, par décision du 24 février 2003. Par la suite, l'assuré a présenté des lombalgies et des cervico-brachialgies. Il a également été opéré du coude et du poignet droits en janvier 2005. Néanmoins, le Dr X._____, médecin au SMR, a constaté dans un rapport du 5 novembre 2007, que ces nouvelles atteintes à la santé n'entraînaient pas de limitation supplémentaire de la capacité de travail. Il se fondait notamment sur des examens radiologiques pratiqués en 2006 et août 2007 par les Drs F._____ et

V._____, ainsi que sur l'avis du Dr Q._____ relatif à l'absence d'incapacité de travail postérieurement au 1^{er} avril 2005, ensuite de l'intervention chirurgicale pratiquée en janvier 2005. En se fondant sur l'avis du Dr X._____, l'OAI a considéré que l'assuré conservait la capacité résiduelle de travail qui lui avait été reconnue précédemment. Compte tenu du salaire que l'assuré aurait pu réaliser sans atteinte à la santé, à 100%, au sein de l'entreprise A.N._____, il a toutefois fixé à 29% la perte de gain en cas de travail à plein temps dans une activité mieux adaptée. L'OAI a par conséquent maintenu son refus d'allocation d'une rente (décision du 21 novembre 2008). Cette décision de l'OAI a été confirmée par jugement du 25 novembre 2010 de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, puis par arrêt du 3 octobre 2011 du Tribunal fédéral. Par rapport à la situation présentée dans ces deux jugements, qui figurent au dossier de l'OAI, le recourant n'a produit aucun document médical véritablement nouveau, si ce n'est des certificats d'incapacité de travail établis par le Dr J._____, qui ne sont toutefois pas motivés et qui se réfèrent à la profession habituelle de l'assuré. Après avoir étudié les rapports médicaux au dossier, pratiqué un examen clinique ainsi que procédé à de nouvelles radiographies le 27 août 2009, les Drs B._____ et C._____ ont nié une incapacité de travail de l'assuré, étant toutefois précisé que ce dernier travaillait désormais exclusivement en atelier. On doit en conclure que l'état de santé de M._____ ne s'est pas péjoré depuis les dernières décisions de l'OAI et que la capacité de travail reconnue à l'époque dans la profession de ferblantier ou dans une autre profession mieux adaptée n'a pas diminué. Le recourant conteste cette expertise, mais ne produit aucun rapport médical motivé pour la mettre en doute. Le seul fait que les experts n'ont pas pris contact avec le médecin traitant de l'assuré, comme l'allègue le recourant, ne suffit pas à jeter le discrédit sur les constatations des experts, ni à justifier d'ordonner une expertise judiciaire pour vérifier ces constatations.

Compte tenu des éléments médicaux au dossier, on doit admettre que l'assuré conserve une capacité résiduelle de travail de 50% au moins, voire une capacité de travail totale dans l'activité professionnelle habituelle, et qu'il dispose d'une pleine capacité de travail

dans une activité légère, permettant d'éviter la marche prolongée en terrain accidenté et les travaux en position statique ou nécessitant l'agenouillement prolongé. Compte tenu de cette capacité résiduelle de travail, l'assuré ne subit pas une perte de gain supérieure à 29%, conformément à ce qui a été admis par jugement du 25 novembre 2010 de la Cour des assurances sociales dans la cause AI 632/08 - 468/2010 (consid. 8), auquel il convient de renvoyer. Dans ce contexte, au vu de l'annonce tardive du cas de maladie à l'intimée, on ne saurait reprocher à cette dernière de n'avoir pas formellement avisé l'assuré de son obligation de rechercher un emploi mieux adapté que celui exercé au sein de l'entreprise A.N._____. Depuis plusieurs années déjà, M._____ sait qu'il doit changer de profession pour réduire son dommage. L'OAI l'y a déjà rendu attentif, en précisant que cela était exigible quand bien même le salaire horaire était inférieur à celui proposé par A.N._____, si cela réduisait sa perte de gain (rapport d'entretien du 11 mars 2005 avec l'assuré et lettre du 1^{er} décembre 2005 de l'OAI à Me Lambercy, mandataire de l'assuré à l'époque). Il ne saurait aujourd'hui prétendre des indemnités journalière pour une incapacité de travail et de gain dans son activité habituelle alors que, précisément, l'OAI a déjà refusé depuis plusieurs années de l'indemniser compte de sa capacité résiduelle de travail et de gain dans une activité adaptée. Dans ces conditions, le point de savoir si la capacité de travail de l'assuré dans son activité habituelle est de 50%, comme l'avait retenu l'OAI à l'époque, ou de 100%, comme le considèrent les experts du Centre T._____ aujourd'hui, ne revêt pas un caractère déterminant pour l'issue du litige, les conclusions du recourant devant être rejetées dans les deux hypothèses.

4. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA) et le recourant, qui n'obtient pas gain de cause et qui n'était pas représenté par un mandataire, ne peut prétendre de dépens à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA, a contrario).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 11 août 2010 par la Caisse L. _____ est confirmée.

- III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- DAS Protection juridique SA (pour le recourant), à Etoy,
- Me Isabelle Jaques (pour l'intimée), avocate à Lausanne,
- Office fédéral de la santé publique, à Berne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :