

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 4 mars 2025

Composition : M. PIGUET, président
M. Neu, juge, et Mme Manasseh-Zumbrunnen, assesseure
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

I. _____, à U. _____, recourant, représenté par Me Silvia Gutierrez,
avocate à Lausanne,

et

PHILOS ASSURANCE MALADIE SA, à Martigny, intimée.

E n f a i t :

A. I. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1981, travaillait depuis le 1^{er} juin 2022 en tant que chef de projet en construction métallique au taux de 100 % pour le compte de l'entreprise T. _____ SA (ci-après : l'employeur). A ce titre, il était assuré pour la perte de gain en cas de maladie en vertu d'un contrat d'assurance collective conclu par son employeur avec Philos Assurance Maladie SA (ci-après : Philos ou l'intimée), lequel prévoit en cas de maladie une durée maximale de prestations de 730 jours sur une période de 900 jours, avec versement de 80 % du salaire à l'issue d'un délai d'attente de 30 jours.

Depuis le 14 juillet 2022, l'assuré a présenté une incapacité totale de travail pour cause de maladie, attestée par le Dr F. _____, médecin traitant, que l'employeur de l'intéressé a, par formulaire de déclaration d'incapacité de travail du 18 juillet 2022, annoncé à Philos.

Dans un rapport du 21 septembre 2022, le Dr F. _____ a posé le diagnostic - avec effet sur la capacité de travail - de lombosciatalgies droites, ajoutant que son patient se plaignait de douleurs lombaires invalidantes et récurrentes, chroniques depuis 2014. Le pronostic était réservé.

Le 1^{er} février 2023, le Dr F. _____ a transmis un nouveau rapport médical à Philos, dans lequel il retenait le diagnostic incapacitant de lomboradiculalgies avec débord discal L5-S1. Les douleurs ayant persisté sans évolution favorable, le pronostic était mauvais. Ce médecin a joint divers documents dont un rapport d'IRM du 25 mars 2022 concluant à l'existence de « discopathies dégénératives L4-L5 et L5-S1 avec phénomènes inflammatoires surajoutés en L5-S1 ».

Par courrier du 14 février 2023, Philos a adressé à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'office AI) la demande de prestations formée par l'assuré.

I._____ ayant été licencié pour le 28 février 2023, il a bénéficié, dès le 1^{er} mars 2023, d'une couverture individuelle pour la perte de gain en cas de maladie.

Appelé à se prononcer sur les éléments médicaux au dossier, le Dr V._____, médecin-conseil, a préconisé la réalisation d'une expertise rhumatologique, dont Philos a confié la réalisation au Bureau d'expertises S._____ à D._____, singulièrement au Dr K._____, spécialiste en médecine physique et réadaptation. Dans son rapport du 30 mai 2023, ce médecin a posé le diagnostic - avec effet sur la capacité de travail - de lombo-sciatalgies droites chroniques sur troubles dégénératifs et pathologie discale L4-L5 et L5-S1 (évoluant depuis 2014), ainsi que celui - sans répercussion sur la capacité de travail - de cervicalgies chroniques. D'après l'expert, la capacité de travail était nulle dans l'activité habituelle, alors qu'elle était entière dès la date de l'expertise dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles suivantes : « besoin strict d'alterner la position, la station debout devant être privilégiée ; station assise limitée à 30 minutes ; pas de position contrainte maintenue du rachis lombaire (porte-à-faux, réclinaison et torsion axiale) ; port de charges limité à 10 kg ; pas de travaux à genoux ou accroupis ; pas de travaux sur des échelles ou des échafaudages ; pas de travaux sur des toits ».

Par décision du 13 juin 2023, l'office AI a nié le droit de l'assuré à des prestations de l'assurance-invalidité (mesures professionnelles et rente d'invalidité), au motif qu'il disposait d'une capacité de travail entière dans son activité habituelle, si bien qu'il ne subissait pas de préjudice économique et qu'il n'était donc pas invalide au sens de la loi.

Interpellé ensuite de cette décision, le Dr K._____ a, dans un rapport complémentaire du 4 septembre 2023, indiqué que la capacité de travail retenue par l'assurance-invalidité dans l'activité habituelle lui paraissait improbable, dans la mesure où elle se fondait exclusivement sur une étude de dossier et où les mesures ergonomiques mises en place par l'employeur n'avaient pas eu d'effet. Au demeurant, une intervention chirurgicale au niveau du rachis avait d'ores et déjà été planifiée pour la

fin de l'année. En revanche, l'assuré demeurait apte à travailler à 100 % dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles citées dans le rapport d'expertise du 30 mai 2023.

Le 15 septembre 2023, Philos a rendu une décision aux termes de laquelle elle a expliqué à l'assuré que, de l'avis de son médecin-conseil (procès-verbal du 12 septembre 2023), son état de santé ne lui permettait plus d'exercer sa profession précédente. En revanche, il disposait d'une capacité de travail entière dans une activité adaptée respectant les limitations décrites. Elle a alors rendu l'intéressé attentif à son obligation de changer de profession et lui a accordé à cet effet un délai au 31 décembre 2023, pendant lequel les indemnités journalières continueraient d'être versées au taux d'incapacité de travail attesté (100 %). Si l'assuré ne trouvait aucun emploi adapté d'ici au 1^{er} janvier 2024, il avait la possibilité de s'inscrire à l'assurance-chômage en faisant valoir son aptitude au placement à l'aide de la présente décision. Au vu de ces éléments, Philos a procédé à un calcul de la perte de gain en comparant le revenu obtenu par l'assuré dans son activité habituelle (113'100 fr.) et celui auquel il pourrait prétendre dans une activité adaptée à son état de santé (67'467 fr. 55). Aussi avait-il droit à une indemnité journalière de 40 % à compter du 1^{er} janvier 2024.

L'assuré s'est opposé à cette décision en date du 25 septembre 2023. Il faisait valoir qu'il ne pouvait pas s'inscrire au chômage car il était en arrêt maladie à 100 %. De plus, une intervention chirurgicale était prévue pour le 6 décembre 2023, tandis qu'une demande auprès de l'assurance-invalidité était encore pendante.

Dans un courrier du 24 novembre 2023 au Dr F. _____ consécutif à une consultation du même jour, le Dr L. _____, spécialiste en neurochirurgie et en chirurgie de la colonne vertébrale, a informé son confrère que l'intervention chirurgicale prévue avait été annulée après que l'assuré a fait part de ses doutes et de ses angoisses en lien avec cette intervention.

Par décision sur opposition du 9 janvier 2024, Philos a rejeté l'opposition formée par l'assuré. Elle a relevé que la capacité de travail dans une activité adaptée avait été fixée sur la base d'un rapport d'expertise pleinement probant, si bien qu'il n'y avait pas lieu d'y revenir, ce d'autant que l'assuré n'avait pas fait état d'élément nouveau. Elle a en outre souligné que la comparaison des revenus effectuée était conforme aux principes jurisprudentiels en la matière. Enfin, le fait qu'une procédure soit en cours auprès de l'assurance-invalidité ne permettait pas à un assuré de se soustraire à son obligation de diminuer le dommage vis-à-vis de l'assureur-maladie.

B. **a)** Par acte du 9 février 2024, I._____, agissant par l'intermédiaire de Me Silvia Gutierrez, avocate, a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition du 9 janvier 2024 en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à sa réforme en ce sens qu'il a droit à des indemnités journalières à 100 % dès le 1^{er} janvier 2024, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à Philos pour nouvelle instruction.

Dans un premier moyen, l'assuré a contesté l'évaluation de sa capacité de travail. Il faisait valoir qu'il souffrait de douleurs lombaires depuis plusieurs années et qu'elles s'étaient aggravées au fil du temps, ce qui avait entraîné une incapacité de travail dans l'activité habituelle. Or les douleurs étaient constantes et influençaient fortement le sommeil. Il en résultait une fatigue marquée pouvant amener une baisse de rendement dans n'importe quelle activité. Aussi estimait-il que c'était à tort que les douleurs n'avaient pas été prises en compte dans le cadre de l'appréciation médicale de la capacité de travail et que les limitations fonctionnelles retenues ne faisaient pas mention de la fatigabilité qui lui était liée.

Dans un second moyen, l'assuré s'est plaint de la manière dont le préjudice économique avait été calculé. S'agissant du revenu sans invalidité, il convenait de tenir compte d'une indemnité au titre de « part privée voiture de service », si bien que ce revenu s'élevait, après

adaptation à l'évolution nominale des salaires, à 117'132 fr., tandis que le revenu d'invalidé s'élevait à 64'717 francs. Quand bien même ce dernier revenu se fondait sur les statistiques salariales, l'assuré estimait qu'il n'y avait pas lieu de l'adapter à l'horaire hebdomadaire moyen des entreprises en Suisse (41,7 heures), dès lors que le revenu sans invalidité avait été calculé sur la base d'un temps de travail de 40 heures par semaine. La comparaison de ces revenus conduisait à une perte de gain de 45 %. Or, dans la mesure où la capacité fonctionnelle était inférieure à 50 %, il convenait encore de procéder à un abattement de 10 % tel que prévu par la législation applicable depuis le 1^{er} janvier 2024 (art. 26^{bis} al. 3 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201]) auquel s'ajoutait une réduction de 25 % au titre des limitations fonctionnelles.

b) Dans sa réponse du 17 avril 2024, Philos a relevé que, faute de pièce médicale susceptible de mettre en doute l'appréciation du Dr K._____, dont le rapport d'expertise du 30 mai 2023 devait se voir reconnaître pleine valeur probante, il fallait admettre que l'assuré disposait d'une capacité de travail entière dans une activité compatible avec son état de santé. Partant, il n'y avait aucune raison de prolonger le droit aux prestations au-delà du 31 décembre 2023, puisque l'intéressé avait disposé d'un délai adéquat depuis le 15 septembre 2023 pour retrouver une activité adaptée. Contrairement à ce qu'affirmait l'assuré, un changement d'emploi était exigible sans que des mesures de réinsertion ne doivent être mises en œuvre, étant donné le nombre suffisant d'emplois adaptés sur le marché du travail. Pour le reste, si Philos a admis avoir omis de tenir compte de la « part privée voiture de service » dans la fixation du revenu sans invalidité, elle a en revanche estimé que l'art. 26^{bis} al. 3 RAI était inapplicable en l'espèce et qu'une déduction supplémentaire sur le revenu d'invalidé ne se justifiait pas. Par conséquent, elle a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition attaquée.

c) Le 27 février 2024, l'assuré a produit une décision d'inaptitude au placement rendue le 15 février 2024, par laquelle la

Direction de l'autorité cantonale de l'emploi avait nié son droit à des indemnités journalières de chômage à compter du 15 janvier 2024, date de son inscription auprès d'un Office régional de placement. En bref, cette autorité retenait qu'il avait présenté une incapacité de travail ayant débuté en juillet 2022 et qui avait fait l'objet d'une demande de prestations de l'assurance-invalidité rejetée en juin 2023, suivie d'une nouvelle période d'incapacité totale de travail dès le 1^{er} février 2024 vraisemblablement de longue durée en l'absence de date de reprise. Selon l'assuré, cette décision permettait d'établir que sa capacité de travail réelle était nulle.

d) Dans sa réplique du 22 juillet 2024, l'assuré a rappelé qu'il avait choisi pour l'heure de ne pas subir d'opération, si bien qu'une éventuelle violation de son obligation de réduire le dommage ne pouvait lui être reprochée. A cet égard, il s'est prévalu d'un nouveau rapport établi le 21 juin 2024 par le Dr L._____, dans lequel ce médecin estimait qu'un traitement par l'écoulement du temps était tout à fait envisageable. Cependant, sans amélioration d'ici la fin de l'année 2024, l'opération devait alors être recommandée. Aussi, les prestations auraient dû lui être versées jusqu'en juillet 2024, date à laquelle elles auraient dû prendre fin. Après avoir évoqué quelques réponses négatives aux postulations effectuées dans le cadre du chômage, l'assuré a souligné qu'il n'existait aucune obligation pour un employeur d'engager un collaborateur dont l'activité demanderait à l'entreprise des mesures organisationnelles particulières. Tel était le cas de l'intéressé lequel, malgré des recherches d'emploi et une capacité de travail théorique de 100 %, s'était vu rappeler à réitérées reprises qu'une entreprise ne pouvait pas être réorganisée pour un nouveau collaborateur. Comme une activité de bureau, telle que celle de dessinateur, ne pouvait plus être exercée et que les limitations fonctionnelles retenues excluaient toute activité physique, il fallait admettre que les possibilités de travail étaient irréalistes et qu'un emploi adapté, pour autant qu'il existât, ne pouvait être trouvé dans un délai de trois mois, sans expérience ni formation. L'assuré s'en est ensuite pris au rapport d'expertise du Dr K._____ du 30 mai 2023 complété le 4 septembre 2023 en critiquant, d'une part, son contenu lacunaire, et

d'autre part, les modalités de sa mise en oeuvre et la manière dont il avait été amené à en prendre connaissance. Dans ces conditions, il estimait qu'il convenait, soit de le compléter, soit de diligenter une expertise judiciaire. Pour finir, il soutenait que le refus d'appliquer l'art. 26^{bis} al. 3 RAI relevait de l'arbitraire, car cette disposition ne pouvait pas être ignorée lorsque l'utilisation des statistique salariales conduisait à des revenus structurellement trop élevés. Renvoyant pour le surplus à son mémoire de recours, l'assuré a déclaré en confirmer les conclusions.

e) Dupliquant en date du 10 octobre 2024, Philos a souligné que, contrairement à ce que soutenait l'assuré, ce n'était pas parce que ce dernier ne s'était pas soumis à une intervention chirurgicale qu'elle avait rendu la décision litigieuse, mais parce qu'il n'avait pas entrepris toutes les mesures utiles pour retrouver un emploi adapté. S'agissant de la capacité de travail, le Dr K. _____ avait pris la peine de spécifier les activités professionnelles concrètes accessibles à l'assuré ; il avait ainsi cité des activités dans les domaines de la vente ou du conseil, voire de la formation. Aussi n'était-il pas admissible de prétendre qu'un emploi adapté n'existait pas. Pour le reste, Philos estimait qu'une expertise judiciaire n'était pas utile et que l'art. 26^{bis} al. 3 RAI n'était pas applicable au cas d'espèce. C'était donc à bon droit qu'elle avait mis un terme au versement d'indemnités journalières à 100 % au 31 décembre 2023 et réduit dites prestations à 40 % dès le 1^{er} janvier 2024. Partant, elle a derechef conclu au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée.

f) S'exprimant par pli du 28 octobre 2024, l'assuré a souligné que l'opération prévue pour la fin de l'année 2023 avait été annulée non pas parce qu'il en aurait exprimé le souhait mais parce que le chirurgien qui devait seconder le Dr L. _____ était absent. De plus, il résultait de l'arrêt rendu le 8 juillet 2024 par le Tribunal fédéral dans la cause 8C_823/2023 que la réglementation en lien avec l'art. 26^{bis} RAI telle qu'en vigueur entre 2022 et 2023 était en partie contraire au droit fédéral.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-maladie (art. 1 al. 1 LAMal [loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ; RS 832.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le litige a pour objet le droit du recourant à des indemnités journalières perte de gain en cas de maladie pour la période postérieure au 31 décembre 2023.

3. a) Aux termes de l'art. 72 al. 2 LAMal, le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque la personne assurée a une capacité de travail réduite au moins de moitié (art. 6 LPGA).

b) Aux termes de l'art. 6 LPGA, auquel l'art. 72 al. 2 LAMal renvoie expressément, 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. La précision apportée à la deuxième phrase de l'art. 6 LPGA est une expression de l'obligation de diminuer le dommage - qui est un principe général du droit des assurances sociales -, selon

laquelle il appartient à la personne assurée d'entreprendre de son propre chef tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elle pour atténuer les conséquences du dommage (ATF 129 V 460 consid. 4.2 ; voir également ATF 114 V 281 consid. 1d). En ce sens, l'assurance d'indemnités journalières n'assure l'incapacité de travail que dans les limites posées par l'obligation de diminuer le dommage (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3^e éd. 2015, n° 1461 ss p. 841).

c) Lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession, l'assurance doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat – pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'alors est due – pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un nouvel emploi (ATF 114 V 281 consid. 5b) ; 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 (TFA K 42/05 du 11 juillet 2005 consid. 1,3, in RAMA 2005 KV 342 p. 356). A l'issue de ce 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 ou pourrait être réalisé dans la nouvelle profession (ATF 129 V 460 consid. 4.2).

4. Selon le principe de la libre appréciation des preuves (art. 61 let. c LPG), le juge apprécie librement les preuves médicales sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, il est déterminant 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 du dossier

(anamnèse), que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions soient bien motivées. Au demeurant, 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 ; 125 V 351 consid. 3a ; TF 8C_510/2020 du 15 avril 2021 consid. 2.4).

5. En l'espèce, l'intimée a mis fin, après un délai de transition d'environ trois mois, au versement des indemnités journalières à 100 % avec effet au 31 décembre 2023, au motif que le recourant était médicalement reconnu capable de travailler à 100 % dans une activité adaptée à son état de santé. L'intimée fonde sa décision sur le rapport d'expertise du Dr K._____ du 30 mai 2023, complété le 4 septembre 2023. Pour sa part, le recourant soutient, sur la base de plusieurs rapports médicaux, que son incapacité de travail a perduré au-delà du 31 décembre 2023.

a) Dans un grief d'ordre formel, le recourant se plaint de ne pas avoir pu poser des questions au Dr K._____ et de ne pas s'être vu remettre le rapport d'expertise et son complément pour déterminations.

aa) Aux termes de l'art. 43 LPGA, l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit (al. 1). L'assuré doit se soumettre à des examens médicaux ou techniques si ceux-ci sont nécessaires à l'appréciation du cas et qu'ils peuvent être raisonnablement exigés (al. 2).

D'après l'art. 44 al. 3 LPGA, lorsqu'il communique le nom des experts, l'assureur soumet aussi aux parties les questions qu'il entend poser aux experts et leur signale qu'elles ont la possibilité de remettre par écrit des questions supplémentaires dans le même délai ; l'assureur décide en dernier ressort des questions qui sont posées aux experts.

bb) Ce grief tombe à faux. En premier lieu, le recourant a eu connaissance du nom de l'expert avant le début de l'expertise. Il a en effet reçu une convocation à l'expertise datée du 16 mai 2023. Cette convocation comprenait le nom de l'expert et l'invitation à faire valoir d'éventuels motifs de récusation à son égard dans les dix jours dès réception de ce courrier. Ensuite, au sujet du déroulement de l'expertise, la convocation était accompagnée d'un document intitulé « Expertise médicale LAMal » comprenant le plan du rapport d'expertise à intervenir et les questions auxquelles l'expert devait répondre, l'assuré ayant la possibilité de formuler d'éventuelles remarques à ce propos dans le même délai de dix jours. Par ailleurs, le rapport d'expertise du 30 mai 2023 et son complément du 4 septembre 2023 ont été transmis au recourant, à tout le moins lorsqu'il a reçu une copie du dossier constitué par l'intimée ensuite de la demande formée par son conseil le 18 janvier 2024. Il a donc pu se prononcer sur le contenu de ce rapport dans le cadre de la présente procédure devant la Cour de céans qui dispose d'un plein pouvoir d'examen tant en fait qu'en droit (ATF 145 I 167 consid. 4.4).

b) Le recourant a bénéficié d'indemnités journalières de la part de l'intimée en raison de lombo-sciatalgies droites chroniques sur troubles dégénératifs et pathologie discale L4-L5 et L5-S1.

aa) Il n'y a pas lieu de s'écarter des constatations opérées par le Dr K. _____ dans son rapport d'expertise du 30 mai 2023, complété le 4 septembre 2023, selon lesquelles le recourant dispose, depuis le 30 mai 2023 à tout le moins, d'une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (« *besoin strict d'alterner la position, la station debout devant être privilégiée ; station assise limitée à 30' ; pas de position contrainte maintenue du rachis lombaire [porte-à-faux, réclinaison et torsion axiale] ; port de charges limité à 10 kgs ; pas de travaux à genoux ou accroupis ; pas de travaux sur des échelles ou des échafaudages ; pas de travaux sur des toits* »). Quoi qu'en dise le recourant, il n'y a au dossier aucun élément médical susceptible de remettre en cause le bien-fondé de cette analyse, dans la mesure où les limitations fonctionnelles mises en évidence par le Dr K. _____ tiennent

compte des douleurs liées aux troubles lombaires du recourant. Par ailleurs, le Dr L._____, dans les différents rapports médicaux qu'il a établis, n'a jamais fait état d'une incapacité de travail dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles (cf. en particulier son rapport du 21 juin 2024, réponses 5 et 6). Ce médecin ne s'est pas non plus exprimé sur le rapport d'expertise du Dr K._____.

bb) Dans ce contexte, il n'y a pas lieu de tenir compte de la décision d'inaptitude au placement prononcée le 15 février 2024 par les autorités compétentes en matière d'assurance-chômage, cette décision reposant sur les certificats d'incapacité de travail établis à compter du 12 février 2024 par le Dr F._____ et non pas sur une attestation émanant d'un médecin-conseil de cette assurance. Par ailleurs, lorsque, comme en l'espèce, le marché du travail offre un éventail suffisamment large d'activités légères, dont un nombre significatif est, à l'évidence, adaptée aux limitations du recourant et accessible sans aucune formation particulière, il convient d'admettre qu'il n'existe guère d'obstacles pour celui-ci à l'exercice d'un emploi adapté à son état de santé (cf. TF 9C_236/2012 du 15 février 2013 consid. 3.5 et 9C_534/2010 du 10 février 2011 consid. 4.3). A cet égard, il y a encore lieu de relever que les secteurs professionnels évoqués par le Dr K._____ (activité de conseil ou de vente, voire le domaine de la formation) le sont à titre d'exemples et que l'obligation de réduire le dommage (cf. ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 et TF 9C_551/2011 du 10 février 2012 et les références citées) entraîne pour conséquence qu'un assuré ne peut faire supporter à l'assurance ses préférences professionnelles. C'est enfin le lieu de relever que le recourant ne pouvait ni ne devait s'attendre à l'octroi imminent de mesures de réadaptation de la part de l'assurance-invalidité au moment où Philos lui a signifié qu'il présentait une capacité de travail entière dans une activité adaptée à son état de santé, soit dans sa décision du 15 septembre 2023. En effet, dans sa décision du 13 juin 2023, l'office AI avait retenu que le droit à des mesures professionnelles n'entraîne pas en ligne de compte dès lors que l'exercice d'activités ne nécessitant pas de formation particulière était à la portée de l'assuré, sans qu'il ne subisse un préjudice économique important. Dans ces circonstances, l'assuré n'était donc pas

empêché de satisfaire à son obligation de diminuer le dommage et en particulier de chercher une activité adaptée ou de s'inscrire à l'assurance-chômage (ATF 129 V 460 consid. 5.2).

c) Pour le reste, l'intimée a rendu sa décision initiale le 15 septembre 2023, annonçant à l'assuré le terme des indemnités journalières à 100 % avec effet au 31 décembre 2023. Elle lui a ainsi accordé un délai de plus de trois mois pour lui permettre de retrouver un emploi adapté à son état de santé. Ce faisant, l'intimée a respecté les exigences posées par la jurisprudence fédérale (cf. considérant 3c *supra* et la jurisprudence citée). Il s'ensuit qu'elle n'a pas violé le droit fédéral, en se fondant sur l'exigibilité retenue par le Dr K. _____ et en octroyant à l'assuré un délai suffisant pour changer d'activité.

d) Sur le vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de s'écarter de l'appréciation du Dr K. _____, laquelle n'est sérieusement contredite par aucune pièce au dossier. Aussi convient-il de retenir que le recourant présentait, au moment de la suppression des indemnités journalières à 100 %, une capacité de travail totale dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles décrites.

e) Le dossier est complet sur le plan médical avec l'expertise convaincante du Dr K. _____, permettant ainsi à la Cour de céans de statuer en connaissance de cause. Il n'y a donc pas lieu d'ordonner une mesure d'instruction complémentaire, sous la forme d'une expertise médicale, telle que requise par le recourant. En effet, une telle mesure ne serait pas de nature à modifier les considérations qui précèdent, puisque les faits pertinents ont pu être constatés à satisfaction de droit. Il en va de même de la requête du recourant tendant à ce que soit versé au dossier « un rapport complet des professionnels ayant entouré le stage » effectué. Un tel document ne permet pas non plus de s'écarter de l'expertise du Dr K. _____, ses auteurs n'ayant pas les compétences médicales nécessaires à l'appréciation de la capacité de travail, seule question déterminante en l'espèce (cf. TFA I 531/04 du 11 juillet 2005 consid. 4.2 ;

sur l'appréciation anticipée des preuves, cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 130 II 425 consid. 2.1).

6. Il ne reste plus qu'à examiner si, à l'issue du délai accordé au recourant pour retrouver une activité adaptée, soit à partir du 1^{er} janvier 2024, il subsiste une perte de gain donnant droit, le cas échéant, à une indemnité journalière réduite.

a) A l'issue du délai d'adaptation, le droit à l'indemnité journalière, cas échéant réduit, dépend de l'existence d'une perte de gain éventuelle imputable au risque assuré, qui se détermine par la différence entre le revenu qui pourrait être obtenu sans la survenance de l'éventualité assurée dans la profession exercée jusqu'ici et le revenu qui est obtenu ou pourrait raisonnablement être réalisé dans la nouvelle profession (ATF 114 V 286 consid. 3c *in fine* ; TFA K 31/04 du 9 décembre 2004 consid. 2.2 ; K 121/03 du 10 août 2004 consid. 4.2.1 et K 191/00 du 21 août 2001 consid. 2a). La perte de gain chiffrée en pourcent donne ainsi le taux de l'incapacité résiduelle (TFA K 31/04 du 9 décembre 2004 consid. 2.2 précité).

b) aa) Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible. Il se déduit en règle générale du salaire réalisé avant l'atteinte à la santé, en l'adaptant toutefois à son évolution vraisemblable jusqu'au moment déterminant de la naissance éventuelle du droit à la prestation sollicitée (ATF 144 I 103 consid. 5.3 ; 134 V 322 consid. 4.1). On se fondera, sur ce point, sur les renseignements communiqués par l'employeur ou, à défaut, sur l'évolution des salaires nominaux (par ex. : TF 8C_659/2022 & 8C_707/2022 du 2 mai 2023 consid. 4.2.1 et les références).

bb) En l'occurrence, il y a lieu de corriger le revenu sans invalidité pris en considération (113'100 fr.), en tenant compte d'une part de l'indemnité au titre de la « part privée voiture de service » (163 fr. 40 x 12) et d'autre part de l'adaptation à l'évolution nominale des salaires (+

1,7 % ; ATF 129 V 408 consid. 3.1.2), ce qui aboutit à un montant de 117'016 fr. 85.

c) aa) Lorsque la personne assurée n'a pas repris d'activité lucrative dans une profession adaptée, ou lorsque son activité ne met pas pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible, le revenu avec invalidité peut être évalué en se référant aux données salariales publiées tous les deux ans par l'Office fédéral de la statistique dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS ; ATF 143 V 295 consid. 2.2 et 129 V 472 consid. 4.2.1).

bb) Pour une personne ne disposant d'aucune formation professionnelle dans une activité adaptée, il convient en règle générale de se fonder sur les salaires bruts standardisés (valeur centrale) dans l'économie privée (tableaux TA1_skill_level), tous secteurs confondus (RAMA 2001 n° U 439 p. 347 ; voir également TF 8C_205/2021 du 4 août 2021 consid. 3.2). Les salaires bruts standardisés dans l'ESS correspondent à une moyenne de travail de 40 heures par semaine et il convient de les adapter à la durée hebdomadaire moyenne dans les entreprises pour l'année prise en considération. On tiendra également compte de l'évolution des salaires nominaux, pour les hommes ou les femmes selon la personne concernée, entre la date de référence de l'ESS et l'année déterminante pour l'évaluation de l'invalidité (ATF 129 V 408 consid. 3.1.2).

cc) La personne assurée peut, selon sa situation personnelle, voir ses perspectives salariales être réduites par des facteurs tels que l'âge, le handicap, les années de services, la nationalité, le titre de séjour ou le taux d'occupation. Une évaluation globale des effets de ces circonstances sur le revenu d'invalidité est nécessaire. La jurisprudence admet de procéder à une déduction de 25 % au maximum pour en tenir compte (ATF 148 V 174 consid. 6.3 ; 146 V 16 consid. 4.1 ; 126 V 75).

dd) aaa) Dans la décision attaquée, l'intimée a déterminé le revenu d'invalidité sur la base de l'ESS 2020 (TA1_tirage_skill_level), dont

elle a retenu le salaire pour un homme mettant en valeur un niveau de compétences 1, à savoir 5'261 francs. Dans son écriture du 9 février 2024, l'assuré ne critique pas le recours aux statistiques salariales, mais estime qu'il y a lieu, d'une part, de prendre en considération un horaire de travail de 40 heures et, d'autre part, de procéder à un abattement de 25 % pour tenir compte de ses limitations fonctionnelles.

bbb) Il convient de recalculer le revenu d'invalidé du recourant en se fondant sur l'ESS 2022, puisque ces données sont désormais disponibles. Conformément au Tableau TA1_tirage_skill_level (secteur privé), le salaire auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des tâches physiques ou manuelles simples (niveau de compétences 1) s'élève à 5'305 fr., part au treizième salaire comprise, soit 5'395 fr. 20 après indexation (1,7 %), ce qui correspond à un salaire annuel de 64'742 fr. 40 (5'395 fr. 20 x 12). Après adaptation de ce montant à l'horaire de travail moyen en 2023 (41,7 heures par semaine), le revenu d'invalidé s'élève à 67'493 fr. 95. Cela étant, il convient de procéder à un abattement sur le salaire statistique afin de tenir compte des limitations fonctionnelles présentées par le recourant, lesquelles impliquent des adaptations de la place de travail qui peuvent représenter un désavantage salarial. Il y a donc lieu d'opérer un abattement de 10 % sur le salaire statistique retenu, ce qui aboutit à un revenu d'invalidé de 60'744 fr. 55. Pour le surplus, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'art. 26^{bis} al. 3 RAI dans le cas d'espèce, faute de renvoi de la LAMal à la législation en matière d'assurance-invalidité.

d) La comparaison d'un revenu sans invalidité de 117'016 fr. 85 avec un revenu d'invalidé de 60'744 fr. 55 conduit à une perte de gain de 48 %.

7. En définitive, il y a lieu d'admettre partiellement le recours et de réformer la décision sur opposition du 9 janvier 2024, en ce sens que l._____ a droit à compter du 1^{er} janvier 2024 à des indemnités journalières fondées sur une perte de gain de 48 %.

8. **a)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f^{bis} LPGA).

b) La partie recourante obtient gain de cause et a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 1'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de la mettre à la charge de la partie intimée.

c) La partie recourante est au bénéfice de l'assistance judiciaire. Me Gutierrez peut prétendre une équitable indemnité pour son mandat d'office. Après examen de la liste des opérations déposée le 12 novembre 2024, compte tenu de l'importance et de la complexité du litige, il convient d'arrêter l'indemnité à 3'407 fr. 10 fr., débours et TVA compris (art. 2, 3 al. 1 et 3^{bis} RAJ [règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]) L'indemnité d'office n'étant que partiellement couverte par les dépens, le solde, soit 1'907 fr. 10 (3'407 fr. 10 - 1'500 fr.), sera provisoirement supporté par le canton.

La partie recourante est rendue attentive au fait qu'elle devra rembourser l'indemnité provisoirement prise en charge par l'Etat dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 122 al. 1 et 123 CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicables par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Les modalités de ce remboursement sont fixées par la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (art. 5 RAJ).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est partiellement admis.

- II.** La décision sur opposition rendue le 9 janvier 2024 par Philos Assurance Maladie SA est réformée, en ce sens que I. _____ a droit à compter du 1^{er} janvier 2024 à des indemnités journalières fondées sur une perte de gain de 48 %.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV.** Philos Assurance Maladie SA versera à I. _____ une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

- V.** L'indemnité d'office de Me Silvia Gutierrez, conseil de I. _____, est fixée à 3'407 fr. 10 (trois mille quatre cent sept francs et dix centimes), débours et TVA compris.

- VI.** Le montant de 1'907 fr. 10 (mille neuf cent sept francs et dix centimes), non couvert par les dépens, est provisoirement mis à la charge de l'Etat.

- VII.** I. _____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement du solde de l'indemnité d'office mis à la charge de l'Etat.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Silvia Gutierrez, avocate (pour l. _____),
- Philos Assurance Maladie SA,
- Office fédéral de la santé publique,

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).

Le greffier :