

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 avril 2016

Composition : M. ABRECHT, président
Mmes Favrod et Courbat, juges
Greffière : Mme Choukroun

Art. 33 LCA

Statuant sur l'appel interjeté par **W.**_____, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 4 mars 2015 par la Cour civile du Tribunal cantonal dans la cause divisant l'appelant d'avec **M.**_____, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 4 mars 2015, notifié le 29 septembre 2015, la Cour civile du Tribunal cantonal a dit que la défenderesse M._____ doit verser au demandeur W._____ un montant de 3'094 fr. 20, avec intérêt à 5 % l'an dès le 25 décembre 2003 (I), arrêté les frais de justice à 13'584 fr. pour le demandeur et à 26'184 fr. 60 pour la défenderesse (II), dit que le demandeur versera à la défenderesse le montant de 62'934 fr. 60 à titre de dépens (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, les premiers juges ont considéré que les parties étaient liées par un contrat d'assurance soumis à la LCA et à des conditions générales. Procédant à une interprétation du contrat, ils ont en outre retenu que le type d'assurance convenue était une assurance contre les dommages et non de sommes. Ils ont constaté que si un lien de causalité avait effectivement été établi entre l'accident survenu en septembre 1999 et l'incapacité de travail dont W._____ avait souffert, ce dernier n'avait toutefois pas prouvé à satisfaction la perte de gain qui en résultait, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de lui allouer les indemnités pour pertes de gain qu'il réclamait à la défenderesse.

B. Par acte du 29 octobre 2015, W._____ a déposé un appel contre le jugement précité. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que M._____ lui verse une rente annuelle d'invalidité de 75'000 fr. depuis le 17 septembre 2001, avec intérêt à 5% l'an dès chacun des trimestres échus. À titre subsidiaire, il a conclu à ce que M._____ lui verse une rente annuelle d'invalidité de 75'000 fr. par trimestre échu à compter du 17 septembre 2001, totalisant 975'000 fr. au 17 décembre 2014, avec intérêt à 5% l'an dès chacun des trimestres échus, cela jusqu'à la date du jugement de première instance, ainsi que, pour la période postérieure, une rente du même montant, également par trimestre échu, avec intérêt à 5%

l'an dès chacune des échéances trimestrielles en question, sauf si M. _____ prouve qu'il y a modification du degré d'incapacité de gain, la rente étant due jusqu'au 17 septembre 2020 au plus tard.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. a) W. _____, né le [...] 1955, est domicilié au [...].

Il est ou a été propriétaire, administrateur, voire employé de nombreuses sociétés. Il s'agit notamment des entités suivantes U. _____ [...] à [...], [...] à [...], [...] à [...], [...], [...] à [...], [...] à [...], [...], [...][...], [...], [...] à [...] [...] à [...], [...] à [...], [...] à [...], [...] à [...], [...] à [...], [...] à [...], [...] à [...]. Il était ainsi employé de la société [...], créée le 6 novembre 1995 à [...], inscrite à [...] dès le 29 juin 2000, entrée en liquidation le 22 octobre 2010 et radiée le 5 décembre 2011, ainsi que de [...], sociétés qu'il engageait par sa signature individuelle. Il a également créé des fondations de famille, telle que [...] dont le siège se trouve à [...] ([...]) et qui était engagée par la société [...].

b) M. _____ est une société anonyme dont le siège est à [...] et qui a pour but l'exploitation, par souscription directe ou par voie de réassurance, de l'assurance sur la vie humaine.

2. a) Dès le 1^{er} janvier 1992, W. _____ a bénéficié d'une assurance perte de gain souscrite par la société [...] auprès de l'assureur LAA V. _____, assurant à W. _____ une rente annuelle en cas d'invalidité.

b) En 1998, W. _____ a conclu, au titre de preneur d'assurance et par le biais de la société [...], une assurance perte de gain relative à un capital invalidité auprès de la Z. _____.

c) Le 30 novembre 1998, la société [...] a conclu une police d'assurance invalidité en faveur de W._____ auprès de M._____. La police d'assurance prévoyait notamment ce qui suit :

« (...)

Police d'assurance invalidité

NUMERO DE LA POLICE	[...]	
DATE D'EFFET	01.11.1998	
PERSONNE ASSUREE	Simon Hilty, né le 16.06.1955	
PRESTATIONS ASSUREES		
Fr.	75'000.00	Rente annuelle en cas d'incapacité de gain.

Cette rente est due après un délai d'attente de 24 mois.
La rente est payée au maximum jusqu'au 01.01.2020.

Libération du service des primes de l'ensemble du contrat en cas d'incapacité de gain de la personne assurée.

PRIMES

Primes périodiques payables annuellement.

La première fois le la dernière fois le par francs

01.01.1999 01.01.2017 3'525.00

La participation aux excédents est portée en déduction des primes.

CLAUSE BENEFICIAIRE

La prestation est versée à la société [...] dont le siège est à [...].

En cas de dissolution du preneur d'assurance, la personne assurée devient preneur d'assurance.

CONDITIONS D'ASSURANCES APPLICABLES

Conditions générales :
1.85.255/Ed. 6.1983 (R.1991)

Conditions complémentaires :
4005/Ed. 6.1983

CONDITIONS SPECIALES

Cette police annule et remplace dès le **01.11.1998** la précédente établie sous le n° [...].

Si la teneur de la police ne concorde pas avec les conventions intervenues, le preneur d'assurance doit en demander la rectification dans les quatre semaines à partir de la réception de l'acte, faute de quoi la teneur en est considérée comme acceptée (art. 12 LCA).

(...). »

Les conditions générales de l'assurance en cas d'incapacité de gain indépendante 1.85.255/Ed. 6.1983 (R. 1991) mentionnent notamment ce qui suit :

« (...)

Votre assurance est régie par votre police d'assurance et ses avenants éventuels dont les présentes conditions font partie intégrante, ainsi que par la législation suisse, en particulier la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908.

Si pendant la durée de votre assurance nous établissons de nouvelles conditions générales, nous vous communiquons, le cas échéant, dans quelle mesure vous pouvez en bénéficier.

2. Couverture provisoire

(...)

De provisoire, votre assurance devient définitive lorsque nous vous remettons votre police d'assurance.

2.2. Si un sinistre survient des suites d'une maladie, d'une infirmité ou d'un accident dont l'existence est antérieure à la signature de la proposition d'assurance, nous ne payons pas les prestations.

(...)

3.1. Que faut-il entendre par incapacité de gain ?

Il y a incapacité de gain lorsque, par suite de maladie ou d'accident, sur la base de signes objectifs médicalement constatables, l'assuré est incapable d'exercer sa profession ou toute autre activité conforme à sa position sociale, ses connaissances et ses aptitudes et qu'il subit de ce fait simultanément une perte de gain ou un autre préjudice pécuniaire équivalent.

3.2. Nous garantissons :

Une rente en cas d'incapacité de gain, versée dès échéance du délai d'attente convenu.

3.3. *L'incapacité de gain partielle* donne droit à des prestations réduites.

Néanmoins, si le degré d'incapacité est de 66 2/3%, nous versons les prestations assurées intégralement ;

Mais si le degré d'incapacité se situe entre 25 et 66 2/3%, nous versons les prestations en proportion du degré d'incapacité ;

Et si le degré d'incapacité est inférieur à 25%, nous ne versons aucune prestation.

3.4. *Paiement des prestations*

Les prestations sont dues dès la naissance du droit, au plus tôt toutefois dès échéance du délai d'attente.

Nous payons les rentes trimestriellement à terme échu, la première fois au prorata du temps qui s'est écoulé jusqu'à la fin du trimestre en cours.

Nous ajustons les prestations que nous devons dès modification du degré d'incapacité.

(...)

9. Justification des prétentions

Vous devez nous aviser immédiatement de l'incapacité de gain de l'assuré en nous remettant une déclaration d'incapacité établie sur une formule de la Compagnie. Nous pouvons, si nous le jugeons nécessaire, demander tous renseignements ou faire examiner l'assuré par les médecins de notre choix.

En outre, toute modification du degré d'incapacité doit nous être annoncée immédiatement sous peine de la perte du droit aux prestations futures ou de remboursement de prestation que nous ne devons pas.

(...)

12. Lieu de juridiction

En cas de litige, nous reconnaissons comme for : Lausanne, votre domicile en Suisse ou le domicile en Suisse de l'ayant droit. »

Les conditions complémentaires relatives à la libération du paiement des primes futures en cas d'incapacité de gain 4005/Ed. 6. 1983 mentionnent notamment ce qui suit :

« (...)

1. Définition

Il y a incapacité de gain lorsque, par suite de maladie ou d'accident, sur la base de signes objectifs médicalement constatables, l'assuré est incapable d'exercer sa profession ou toute autre activité conforme à sa position sociale, ses connaissances et ses aptitudes et qu'il subit de ce fait simultanément une perte de gain ou un autre préjudice pécuniaire équivalent.

(...)

3.2. Atteinte antérieure à la santé

Si l'assuré souffre d'une atteinte à la santé antérieure à la conclusion du contrat et que celle-ci affecte l'incapacité de gain dont il est atteint, la libération de l'obligation de payer les primes futures est proportionnelle au degré d'incapacité qui l'aurait frappé en l'absence de toute atteinte antérieure à la santé.

(...)

5.4. *Atteinte antérieure à la santé*

Si l'assuré souffre d'une atteinte à la santé antérieure à la conclusion du contrat et que celle-ci affecte l'incapacité de gain dont il est atteint, nous versons les prestations proportionnellement au degré d'incapacité qui l'aurait frappé en l'absence de toute atteinte antérieure à la santé.

(...). »

d) Le 17 décembre 1998, [...] a conclu un contrat d'assurance auprès de L._____ SA afin d'assurer notamment W._____ pour l'éventualité d'une perte de gain maladie et accident. La police d'assurance n° [...] prévoit notamment ce qui suit :

« (...)

Conditions :

Entrée en vigueur 01 01 1999 - générales (CGA) édition 01.1996

Echéance 31 12 2001 - compl. (CGC) N° 1060 édition 07.1992

Contrat avec renouvellement tacite

Prime annuelle provisoire

Fr. 7'278.00

(...)

Si la teneur de la police ou des avenants ne concorde pas avec les conventions intervenues, le preneur d'assurance doit en demander la rectification dans les quatre semaines à partir de la réception de l'acte, faute de quoi la teneur en est considérée comme acceptée (art. 12 LCA).

(...)

PERSONNES ASSUREES

- a) Le personnel y compris les apprentis
- b) M. Simon HILTY, 1955

PRESTATIONS ASSUREES

Allocation journalière	Payable dès le	Accident
-----	-----	-----
a) 100% du salaire	15 ^{ème} jour	pas couvert
b) 100% du salaire	15 ^{ème} jour	couvert

Le délai d'attente s'entend par cas (ch. a CGA)

(...)

SALAIRE AVS MAXIMUM ASSURE

Fr. 200'000.-- par personne et par an.

SALAIRES ANNUELS CONVENUS

M. W. _____, 1955 Fr. 90'000.--

DUREE DES PRESTATIONS

730 jours dans une période de 900 jours consécutifs (ch. 9 CGA)

PARTICIPATION AUX EXCEDENTS

35% du bénéfice net, avec décompte toutes les 3 périodes d'assurance, compte tenu de 25% des primes encaissées pour les frais généraux et risques de perte.

TAUX DE PRIME ET PRIME

Catégorie d'assurés	Salaires annuels	Taux de prime	
Prime	-----	-----	-----
-----	-----	-----	-----
Le personnel féminin	Fr. 70'000.--	4.47%	Fr. 3'129.--
M. W. _____	Fr. 90'000.--	4.61%	Fr. 4'149.--

Prime annuelle totale brute Fr.
7'278.--

=====

Prime annuelle provisoire nette (arrondie) Fr.
7'278.--

=====

CONVENTIONS PARTICULIERES

Aucune.

(...). »

3. a) Le 17 septembre 1999, W._____ a été victime d'une chute dans les escaliers du parking [...] à [...] après avoir trébuché.

À la suite de cet accident, W._____ a subi une incapacité de travail de 100% du jour de l'accident jusqu'au 31 janvier 2000, puis de 75% du 1^{er} février au 8 octobre 2000 et à nouveau une incapacité de travail de 100% du 9 au 20 octobre 2000. W._____ a revendiqué une prestation annuelle perte de gain auprès de la société V._____ et un dossier a été ouvert. Il a également revendiqué un capital invalidité auprès de la société Z._____.

b) Le 4 janvier 2000, M._____ a reconnu le droit de W._____ aux prestations d'invalidité à partir du 17 septembre 2001 et a reconnu la libération du preneur d'assurance de la prime annuelle après un délai de carence de deux mois, soit à partir du 17 novembre 1999. Elle lui a en revanche facturé la prime pour la période du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2000 par 3'525 fr., montant duquel elle a déduit le remboursement de 430 fr. 80 correspondant à la libération de prime pour la période du 17 novembre 1999 au 31 décembre 1999, soit 3'094 fr. 20. W._____ s'est acquitté de ce montant au mois de mars 2000.

4. a) Le 16 mars 2001, M._____ a invité B._____ à lui adresser les documents relatifs à la perte de gain consécutive à l'accident de W._____.

Le 11 juin 2001, sans réponse de [...], M. _____ l'a relancée et lui a fixé un ultime délai au 29 juin 2001 pour produire les pièces demandées ; la société a été informée que, passé cette date, le dossier serait classé et que les primes en souffrance lui seraient réclamées.

b) Le 9 juillet 2001, M. _____ a demandé à B. _____ de lui fournir les taxations fiscales 1997-1998, 1999-2000, la déclaration fiscale 2001 relative aux revenus 1999-2000, ainsi que la comptabilité de la société pour les mêmes années.

Le 20 août 2001, sans réponse de [...], M. _____ l'a relancée et lui a imparti un ultime délai au 3 septembre 2001 pour lui adresser les documents requis.

Ni la société [...], ni W. _____ n'ont donné suite à ces demandes.

c) Le 24 octobre 2001, M. _____ s'est adressée à [...] pour lui signifier que la prime n'avait pas été payée et l'a mise en demeure de payer les primes dues dans un délai de quatorze jours, faute de quoi la couverture des risques ne serait plus garantie et les conséquences mentionnées dans les conditions générales de la police seraient appliquées.

Ni la société B. _____, ni W. _____ n'ont donné suite à cette mise en demeure.

5. a) Le 25 juillet 2003, l'assurance-invalidité de [...] a reconnu à W. _____ le droit à une rente entière d'invalidité depuis le 1^{er} octobre 2001 et a fixé le degré de l'invalidité à 100%. W. _____ a ainsi perçu une rente mensuelle de 1'508 fr. du mois de septembre 2000 au mois de décembre 2000, de 1'581 fr. du mois de janvier 2001 au mois de décembre 2002, et de 1'619 fr. dès le mois de janvier 2003. Cette rente a continué à être versée et à augmenter.

b) Le 6 août 2003, l'assurance-invalidité fédérale (AI) a reconnu à W._____ le droit à une rente entière depuis le 1^{er} septembre 2000 et a fixé le degré de l'invalidité à 90%. W._____ a ainsi perçu une rente mensuelle de 906 fr. du mois de septembre au mois de décembre 2000, de 928 fr. en 2001 et 2002, et de 951 fr. dès le mois de janvier 2003. Cette rente a continué à être versée et à augmenter.

6. Le 18 septembre 2003, sur réquisition de W._____ du 15 septembre 2003, l'Office des poursuites de [...] a notifié à M._____ un commandement de payer dans la poursuite n° [...], portant sur le paiement de 500'000 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} février 2003, ainsi que sur les frais occasionnés par la poursuite par 700 fr. et mentionnant comme cause de l'obligation « créance ouverte : prestations polices vie [...] (...) au nom de [...] et [...] ».

M._____ a fait opposition totale à ce commandement de payer.

7. Par actes du 18 décembre 2003, la société [...] a cédé à W._____ la totalité de ses droits relatifs à la libération du service des primes prévues par la police d'assurance invalidité n° [...] et [...] a cédé à W._____ avec effet rétroactif au 17 septembre 1999 toutes ses prétentions résultant de ladite police d'assurance, celui-ci étant dès lors autorisé à faire valoir en son nom propre tous les droits en découlant.

Aucune rente n'a été payée par M._____ depuis la naissance du droit aux prestations, soit depuis le 17 septembre 2001.

8. a) Le 23 décembre 2003, W._____ a déposé auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal une demande dirigée notamment contre M._____. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que M._____ soit reconnue sa débitrice d'une rente annuelle d'invalidité de 75'000 fr. depuis le 17 septembre 2001, avec intérêt à 5% l'an dès chacun des

trimestres échus, ainsi que de la somme de 3'525 fr. avec intérêt à 5% l'an depuis le 23 décembre 2003.

b) Dans sa réponse du 29 novembre 2007, M._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande. Elle a expressément invoqué la prescription de tous les prétendus droits invoqués par W._____ à son encontre.

c) Dans son mémoire de droit du 18 septembre 2014, W._____ a déclaré modifier ses conclusions comme suit :

« **I.-** M._____ doit payer à W._____ une rente annuelle de fr. 75'000.- (septante-cinq mille francs) par trimestre échu, à compter du 17 septembre 2001, totalisant fr. 975'000.- (neuf cent septante-cinq mille francs) au 17 décembre 2014, avec intérêt à 5% l'an dès chacun des trimestres échus, cela jusqu'à la date du jugement de première instance, ainsi que, pour la période postérieure, une rente du même montant, également par trimestre échu, avec intérêt à 5% l'an dès chacune des échéances trimestrielles en question, sauf si la M._____ prouve qu'il y a modification du degré d'incapacité de gain, la rente étant due jusqu'au 17 septembre 2020 au plus tard.

II.- M._____ doit payer à W._____ la somme de fr. 3'525.- (trois mille cinq cent vingt-cinq francs) avec intérêt à 5% l'an depuis le 23 décembre 2003.»

9. À la suite de son accident en septembre 1999, W._____ a été examiné par plusieurs médecins qui se sont prononcés sur son état de santé et sur sa capacité de travail.

a) C'est ainsi que le 4 décembre 2000, le Dr F._____, ancien Chef de clinique et médecin adjoint au CHUV, spécialiste FMH en neurologie, a rédigé un rapport dont il ressort notamment que le 17 septembre 1999, W._____ avait été victime d'un traumatisme crânio-cérébral qui devait en principe être considéré comme mineur au vu de la brièveté de la perte de connaissance, de l'amnésie circonstancielle, de la normalité de l'examen neurologique à l'admission de l'hôpital de [...], des différents examens fonctionnels et en l'absence d'anomalie à l'IRM cérébrale. Le médecin a mis en évidence le paradoxe qui existait entre les constatations objectivement faites à la suite de la chute de W._____ et

l'importance actuelle des troubles dont se plaignait ce dernier. Il a conclu qu'il n'y avait « en principe pas d'incapacité de travail actuellement imputable à l'accident. »

b) Le 20 avril 2001, le Dr H._____, Médecin-chef de service, spécialiste FMH en médecine physique et rééducation ainsi qu'en médecine interne à la clinique [...] à [...], a notamment confirmé que W._____ avait séjourné à la clinique du 5 octobre au 30 novembre 1999, le diagnostic retenu étant un syndrome post-commotionnel avec cervicalgies, troubles neuropsychologiques (troubles de la concentration, mnésiques, fatigabilité), lombalgies, douleurs antérieures du genou, après un accident survenu le 18 septembre 1999 avec traumatisme crânio-cérébral. Le médecin a en outre relevé que des traumatismes crânio-cérébraux, apparemment relativement bénins, soit sans coma durant plusieurs jours, pouvaient avoir des conséquences dramatiques, comme chez ce patient, et il a conclu que l'état de santé de celui-ci résultait entièrement de l'accident survenu en septembre 1999.

c) Dans son rapport du 24 février 2005, le Dr D._____, spécialiste FMH en psychiatrie ainsi qu'en neurologie, a notamment indiqué que depuis son accident survenu en septembre 1999, W._____ souffrait d'une altération de sa capacité cérébrale, d'un trouble post-traumatique de l'odorat ainsi que d'une hypersomnie post-traumatique. Le médecin a conclu qu'à cause des séquelles de cet accident, W._____ était dans l'incapacité prononcée (80%) voire complète (100%) d'exercer son métier.

10. a) En cours d'instruction, une expertise a été confiée au Dr J._____, spécialiste en neurologie et psychiatrie à [...]. Dans son rapport du 12 février 2012, ce médecin a remarqué que s'il y avait eu une amélioration globale des performances de W._____ au fil des années, il n'en persistait pas moins une altération des capacités de mémorisation, un syndrome de type dysexécutif, une fatigabilité, une pénalisation par les épreuves chronométrées, un ralentissement du cours de la pensée et des persévérations. Ainsi, W._____ était toujours en incapacité de gain, ceci

en raison des éléments déficitaires dont il restait porteur sur le plan neuropsychologique, sa capacité résiduelle de travail n'étant pas supérieure à 25%. L'expert a enfin constaté que tous les bilans neuropsychologiques effectués au cours de l'évolution post-traumatique avaient donné les mêmes résultats et que son propre examen recoupait également les mêmes données cliniques, permettant de conclure que l'accident dont avait été victime W._____ le 17 septembre 1999 avait engendré un traumatisme crânio-cérébral sévère qui, tant sur le plan physique que sur le plan psychique, provoquait une atteinte à son état de santé et expliquait parfaitement la perte de gain en découlant, en raison des conséquences neuropsychologiques.

b) Une expertise comptable a en outre été confiée à???._____, de la société [...] SA à [...], qui a déposé son rapport le 12 juillet 2012. L'expert a en substance relevé qu'en dix ans, à partir de l'année 2001, les revenus déclarés aux autorités fiscales par W._____ avaient diminué de 79%, la baisse la plus importante - de 66% - étant intervenue entre 2001 et 2002. De même, en onze ans à partir de l'année 2000, les revenus déclarés à l'AVS au [...] par W._____ avaient diminué de 98%. L'expert a conclu que sur la base de l'analyse des informations à disposition, il notait une baisse effective des revenus de W._____ et ce principalement depuis 2002, ce qui permettait de retenir que l'atteinte à la santé invoquée par W._____ avait entraîné une perte de gain après l'accident en cause. Il a cependant indiqué que les données à disposition concernant B._____ n'étaient pas suffisantes pour établir une comparaison des revenus d'honoraires perçus par W._____ avant et après l'accident du mois de septembre 1999.

Dans son rapport complémentaire du 16 juillet 2013, l'expert a précisé que durant les années 1997 à 1999, W._____ avait perçu un montant total de 155'593 fr. auprès des diverses sociétés suisses pour lesquelles il était intervenu en qualité de liquidateur, qu'ainsi de par sa nature son activité n'était que temporaire et que ces sociétés avaient toutes cessé leurs activités à compter de 2001. Par conséquent, selon l'expert, la perte de gain en relation avec ces sociétés suisses ne saurait

être imputable à l'accident survenu en septembre 1999. S'agissant de la société B._____, l'expert a confirmé ne pas avoir pu disposer des données comptables pour les exercices 1999 et suivants concernant cette société, relevant que dans la mesure où la société avait essuyé des pertes lors de l'exercice 1997/1998 et avait été déclarée en faillite le 8 septembre 2010, il convenait d'admettre - même en l'absence de données comptables pour les exercices 1999 et suivants - que B._____ n'avait pas été en mesure de capitaliser des profits, les comptes de la société n'étant pas pertinents pour déterminer la variation des revenus de W._____. Il a confirmé les conclusions de son rapport.

En droit :

1.

1.1 Le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 29 septembre 2015, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 130, JdT 2011 II 228 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). En revanche, dès lors que la demande a été déposée en décembre 2003, c'est l'ancien droit de procédure qui régit la procédure de première instance (art. 404 al. 1 CPC), notamment le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, aujourd'hui abrogé).

1.2 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une

décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions portent sur un montant supérieur à 10'000 fr., de sorte qu'il est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Il incombe toutefois à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée; pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée; sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Partant, la cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle.

3. L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir mal apprécié les faits pour retenir que les parties seraient liées par un contrat d'assurance contre les dommages. Il soutient, quant à lui, être lié à l'intimée par un contrat d'assurance de sommes.

3.1

3.1.1 D'après la jurisprudence, les dispositions d'un contrat d'assurance, de même que les conditions générales qui y ont été expressément incorporées, doivent être interprétées selon les principes qui gouvernent l'interprétation des contrats (ATF 135 III 410 consid. 3.2 et les réf. citées).

Lorsque des conditions générales font partie intégrante du contrat d'assurance, l'assureur manifeste la volonté de s'engager selon la teneur de ces conditions. Si une volonté réelle et commune des parties contractantes n'a pas été constatée, il convient de vérifier comment les destinataires de ces déclarations de volonté pouvaient les comprendre de bonne foi, en recourant à l'interprétation objective des termes figurant dans les conditions générales. Le preneur d'assurance est couvert contre le risque tel qu'il pouvait le comprendre de bonne foi en lisant les conditions générales. Quand l'assureur entend apporter des restrictions ou des exceptions, il lui appartient de le dire clairement (ATF 133 III 675 consid. 3.3). Dans le domaine particulier du contrat d'assurance, l'art. 33 LCA précise d'ailleurs que l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque ; il en résulte que le preneur d'assurance est couvert contre le risque tel qu'il peut le comprendre de bonne foi à la lecture du contrat et des conditions générales incorporées à celui-ci. Si l'assureur entend apporter des restrictions ou des exceptions, il lui incombe de le dire clairement. Conformément au principe de la confiance, c'est à l'assureur qu'il appartient de délimiter la portée de l'engagement qu'il entend prendre et le preneur n'a pas à supposer des restrictions qui ne lui ont pas été clairement.

3.1.2 La LCA établit une distinction bipartite de l'assurance, distinguant l'assurance contre les dommages (art. 48 à 72 LCA) d'une part, et l'assurance de personnes, dite aussi assurance de sommes (art. 73 à 96 LCA) d'autre part, sans toutefois définir ces deux notions (TF 4A_332/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.3 ; TF 5C.19/2006 du 21 avril 2006 consid. 2.1 et réf. cit.). La seconde se distingue de la première par sa nature non indemnitaire : il s'agit d'une promesse de capital indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit. En bref, on est en présence d'une assurance de personnes lorsque les parties n'ont subordonné la prestation de l'assureur - dont elles ont fixé le montant lors

de la conclusion du contrat – qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires ; on est en revanche en présence d'une assurance contre les dommages lorsque la perte patrimoniale effective constitue une condition autonome du droit aux prestations. Lorsque le contrat d'assurance prévoit le versement à l'assuré d'une indemnité journalière forfaitaire en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré, il s'agit d'une assurance de sommes ; lorsque le droit à l'indemnité est subordonné à la survenance d'une perte effective sur le plan économique et que le montant de l'indemnité dépend des conséquences économiques réelles du sinistre pour l'assuré, il s'agit d'une assurance contre les dommages (TF 4A_332/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.3 et les arrêts cités; Bruhlart, Droit des assurances privées, Berne 2008, n. 821, p. 366). Dans l'arrêt TF 4A_332/2010 précité, le Tribunal fédéral a considéré qu'une police d'assurance couvrant "l'incapacité de gain", risque réalisé "lorsque l'assuré, par suite de maladie constatée par un médecin, ou d'un accident, est partiellement ou totalement hors d'état d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative correspondant à sa position ses connaissances ou ses aptitudes", sans référence aux conséquences pécuniaires qu'entraîne une telle impossibilité, était une assurance de sommes ou de personnes (consid. 5.2.3). Il a distingué ce cas de deux affaires précédentes, dans lesquelles il avait retenu une assurance contre les dommages (consid. 5.2.4). Dans l'arrêt TF 5C.103/1998 du 29 septembre 1998, l'"incapacité de gain" était ainsi définie comme le fait d'être empêché, par suite de maladie, accident, ou infirmité, d'exercer sa profession ou de déployer une autre activité rémunérée, les CGA précisant toutefois que l'assurance verserait la rente "lorsque l'assuré [ne serait] plus capable de gagner sa vie". L'arrêt TF 5C.21/2007 du 20 avril 2007 concernait pour sa part une affaire dans laquelle l'incapacité de gain, telle que définie dans les conditions générales, supposait non seulement que l'assuré soit hors d'état d'exercer son métier, mais aussi qu'il subisse de façon concomitante une perte de gain ou une perte d'argent équivalente. Dans cette dernière affaire, le Tribunal fédéral a considéré que cette définition du risque indiquait, sans doute possible, l'existence d'une assurance contre les dommages (TF 5C.21/2007 du 20 avril 2007 consid. 3.2).

3.2 Tout d'abord, l'appelant affirme que dans la mesure où le contrat litigieux a été conclu en même temps que l'assurance maladie collective auprès de L. _____ SA, soit auprès de la même agence générale de [...], il avait la volonté de conclure une assurance de sommes, ce que l'intimée savait.

Par son argumentation, l'appelant perd de vue que L. _____ SA et M. _____ sont deux personnes juridiques différentes. La première n'est pas partie au contrat passé par la seconde. Ces deux contrats n'ont pas été conclus le même jour et ils n'entrent pas non plus en vigueur le même jour. Les personnes assurées ne sont pas non plus les mêmes. En outre, le risque assuré n'est pas identique, la police d'assurance conclue auprès de L. _____ SA constituant une assurance collective maladie couvrant également l'accident alors que celle conclue auprès de l'intimée couvre l'incapacité de gain de l'appelant à la suite d'une maladie ou d'un accident. Les prestations ne sont enfin pas non plus identiques, L. _____ SA s'engageant à verser 100 % du salaire convenu de W. _____ notamment de 90'000 fr. pendant 730 jours dans une période de 900 jours consécutifs et M. _____ s'engageant à verser à l'appelant une rente annuelle de 75'000 fr., due après un délai d'attente de 24 mois et payée au maximum jusqu'au 1^{er} janvier 2020. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer que le contrat conclu avec l'intimée doit être interprété au regard des termes du contrat passé quelque deux semaines plus tard avec une autre entité juridique. Il n'est au demeurant pas logique d'interpréter les termes d'un contrat au regard de ceux d'un autre contrat conclu par la suite. Ainsi, il n'y a pas lieu à comparaison entre ces deux contrats pour interpréter les termes du contrat litigieux en l'espèce et l'appelant ne peut rien déduire des termes utilisés dans le contrat passé entre B. _____ et L. _____ SA.

3.3 L'appelant soutient qu'il y aurait contradiction entre les termes de la police d'assurance n° [...] et les conditions générales. Il fait valoir que l'interprétation du contrat conclu avec l'intimée ne pouvait conduire qu'à retenir une assurance de sommes.

En l'espèce, les premiers juges ont relevé que la police d'assurance invalidité conclue le 30 novembre 1998 prévoyait une rente annuelle fixe de 75'000 fr. payable au trimestre échu en cas d'incapacité de gain de l'appelant et renvoyait aux conditions générales 1.85.255/Ed. 6.1983 (R.1991) ainsi qu'aux conditions complémentaires 4005/Ed. 6.1983, dont il n'est pas contesté qu'elles font parties intégrantes du contrat en question. À la lecture de ces clauses, les premiers juges ont conclu que le droit aux prestations était subordonné à la double condition que l'appelant subisse une incapacité de travail et une perte d'argent équivalente, de sorte que les parties étaient liées par une assurance contre les dommages. Cette interprétation était en outre corroborée par le comportement ultérieur des parties, l'intimée ayant réclamé à plusieurs reprises à l'appelant ou à son employeur la preuve de sa perte de gain.

Cette analyse ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. En effet, les prestations assurées mentionnées par la police d'assurance invalidité liant les parties consistent en une rente annuelle de 75'000 fr. en cas d'incapacité. La rente peut être réduite en cas d'incapacité de gain partielle selon le chiffre 3.3 des conditions générales de l'assurance en cas d'incapacité de gain indépendante. En outre, les clauses 3.4 et 9 prévoient que les prestations sont ajustées dès modification du degré d'incapacité, que l'incapacité de gain doit être immédiatement annoncée, l'intimée se réservant le droit de faire examiner l'assuré par un médecin de son choix, et enfin que toute modification du degré d'incapacité doit être annoncée. Ainsi, tant l'interprétation littérale des clauses 3.1 des conditions générales et 1 des conditions complémentaires que l'interprétation systématique de ces clauses au vu des clauses 3.4 et 9 confirment que le droit aux prestations est subordonné à la double condition que l'assuré subisse une incapacité de travail et une perte d'argent. Il y a par conséquent lieu de retenir que les prestations sont dues en proportion de l'incapacité de gain, selon les pourcentages définis par les conditions générales et complémentaires. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont retenu que les

parties étaient liées par une assurance contre les dommages. Le droit aux prestations dépend dès lors d'une perte de gain qui doit être chiffrée.

En outre, contrairement à ce qu'affirme l'appelant, il n'y a pas de contradiction entre la police d'assurance et les conditions générales. La première n'indique en effet pas que les prestations assurées seraient fixes, mais uniquement que la rente annuelle en cas d'incapacité de gain est de 75'000 francs.

4.

4.1 L'appelant fait valoir que dans l'hypothèse où l'existence d'une assurance contre les dommages devrait être retenue, il faudrait tenir compte de sa perte de revenu subie auprès de toutes les sociétés pour lesquelles il travaillait, soutenant que la police ne limitait pas ses prestations à la perte qui pourrait être subie chez B._____. Il conteste l'avoir admis en plaidoirie, comme l'ont retenu les premiers juges.

Ce dernier point importe peu. Il y a en effet lieu de s'en tenir à la position procédurale constante de l'appelant. Conformément à l'art. 1 des conditions générales de l'assurance en cas d'incapacité de gain indépendante, le preneur d'assurance est la personne qui conclut l'assurance et qui s'engage à payer les primes, à savoir en l'espèce B._____. La personne assurée peut être le preneur, un ou des tiers et, en cas de dissolution du preneur d'assurance, la personne assurée devient preneur d'assurance. En l'occurrence, l'appelant est le seul assuré mentionné dans la police d'assurance signée par B._____ le 30 novembre 1998. On n'est dès lors pas dans le cas d'un indépendant qui conclut une assurance pour toute son activité mais bien dans la situation d'une société qui conclut un contrat pour son employé. Ce n'est que le 18 décembre 2003, soit plus de quatre ans après l'accident, que B._____ a cédé ses droits à W._____. L'événement qui donne lieu à indemnités est intervenu avant la cession, soit lorsque le preneur était B._____ et que l'appelant exerçait une activité professionnelle auprès de nombreux autres employeurs dont l'assureur n'avait aucune connaissance et ne pouvait

avoir aucune connaissance, ni lors de la conclusion du contrat en novembre 1998, ni lors de l'accident en septembre 1999. L'appelant indique d'ailleurs lui-même que pour choisir la somme assurée, il s'était fondé sur les revenus qu'il avait perçus auprès de B._____ (cf. appel, p. 13). La cession à l'appelant de la police et des droits en découlant, intervenue le 18 décembre 2003, ne peut dès lors conférer à l'appelant d'autres droits que ceux que détenait B._____ lors de la conclusion du contrat d'assurance en novembre 1998. La police ou les conditions générales n'indiquant rien en ce sens, il n'y a pas lieu de prendre en considération une perte de gain liée à une autre activité professionnelle exercée au service d'un autre employeur. Seule est ainsi déterminante une éventuelle perte de gain liée à l'activité que l'appelant déployait pour le compte de B._____.

4.2 Il ressort de l'expertise comptable et de son complément que B._____ a réalisé un chiffre d'affaires de 85'950 fr. en 1997 et de 76'000 fr. en 1998. L'expert a indiqué dans son rapport que « pour cette société, nous n'avons pas les chiffres comparatifs après la date de l'accident, cependant, par décision judiciaire du 08.09.2010 prononcée par le Tribunal de Martigny et Saint-Maurice, cette société a été dissoute en application de l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO, sa liquidation étant ordonnée selon les dispositions applicables à la faillite ». Il a également mentionné que les données à disposition concernant B._____ n'étaient pas suffisantes pour établir une comparaison des revenus d'honoraires perçus par W._____ avant et après l'accident du mois de septembre 1999. Dans son rapport complémentaire du 16 juillet 2013, l'expert a notamment précisé que compte tenu de son activité, le gain de l'appelant était constitué des salaires qu'il percevait des sociétés pour lesquels il était employé, ces salaires étant reflétés dans ses déclarations d'impôts et ses déclarations AVS. S'agissant en particulier de B._____, il a rappelé que les données pour les exercices 1999 et suivants n'avaient pas été fournies. Il a ajouté que dans la mesure où la société avait subi des pertes lors de l'exercice 1997/98 et avait été déclarée en faillite en septembre 2010, on pouvait admettre qu'elle n'était pas en mesure de capitaliser des profits,

de sorte que les comptes de la société n'étaient pas pertinents pour déterminer la variation du revenu de l'appelant.

Aucun élément du dossier ne permet de s'écarter de l'appréciation de l'expert et d'évaluer l'éventuelle perte de gain de l'appelant en lien avec son activité auprès de B._____. L'appelant a certes été en incapacité de travail à des taux variant entre 75 et 100 % depuis l'accident, sa capacité de travail n'étant pas supérieure à 25% selon l'expertise médicale au dossier. L'expert judiciaire a également établi la perte de gain que l'appelant a subi durant les dix années suivant l'accident, au vu de la diminution globale des revenus qu'il a déclarés aux autorités fiscales et à l'AVS. Il n'en demeure pas moins que seule la baisse de revenu liée à l'activité que l'appelant a déployée pour le compte de B._____ est déterminante. Or, force est de constater que la preuve de l'étendue de la perte de gain au sein de cette entreprise n'a pas été rapportée.

5.

5.1 L'appelant requiert une application analogique de l'arrêt du Tribunal fédéral TF 4A_25/2015 du 29 mai 2015, publié à l'ATF 141 III 24.

Selon cette jurisprudence (consid. 3), une personne sans emploi, qui réclame des indemnités journalières pour cause de maladie sans avoir droit à des indemnités journalières de l'assurance-chômage, doit établir avec une vraisemblance prépondérante, pour prouver une perte de gain, qu'elle exercerait une activité lucrative si elle n'était pas malade. Si la personne assurée n'était pas déjà sans emploi lorsqu'elle est tombée malade, elle profite de la présomption de fait selon laquelle elle exercerait une activité lucrative sans sa maladie.

Cette jurisprudence n'est cependant d'aucun secours à l'appelant. Il n'est en effet pas contesté en l'espèce que l'accident a provoqué une incapacité de travail et une incapacité de gain. Toutefois, et pour les raisons déjà exposées ci-dessus (cf. consid. 4), on ne saurait

considérer qu'un forfait de 75'000 fr. serait dû par l'assureur sans que soit établie la perte de gain effectivement subie par l'appelant en lien avec les revenus perçus de son activité au service de B._____.

6.

6.1 L'appelant fait enfin valoir que les conclusions qu'il a prises dans son mémoire de droit sont recevables dès lors qu'il ne s'agit pas de conclusions nouvelles comme l'ont retenu les premiers juges, mais de conclusions « actualisées ».

6.2 La jurisprudence relative au CPC-VD distingue en effet entre conclusions nouvelles et conclusions modifiées, dont l'introduction au stade du mémoire de droit ne peut se faire que par le biais de la réforme pour les premières, contrairement aux secondes (CREC 1998/577 du 25 novembre 1998). Toutefois, point n'est besoin en l'espèce de déterminer si la conclusion subsidiaire prise dans le mémoire de droit déposé par l'appelant le 18 septembre 2014 constitue une conclusion nouvelle irrecevable ou une conclusion précisant le montant des prestations dues au jour de l'audience, dès lors qu'il y a, quoi qu'il en soit, lieu de nier le droit aux prestations de l'appelant.

7. En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé.

Au vu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'680 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, _____ qui _____ succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.

- II.** Le jugement est confirmé.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'680 fr. (deux mille six cent huitante francs), sont mis à la charge de l'appelant W._____.

- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 11 avril 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Philippe Nordmann, avocat (pour W. _____),
- Me Philippe Rossy, avocat (pour M. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Cour civile du Tribunal cantonal.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :