

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 21 novembre 2019

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
MM. Colombini et Stoudmann, juges
Greffière : Mme Pitteloud

Art. 42 al. 1 et 2 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **E.**_____, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 15 mai 2019 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **Y.**_____, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 15 mai 2019, dont les considérants ont été adressés aux parties le 16 août 2019, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a dit que la défenderesse Y._____ devait au demandeur E._____ immédiat paiement de la somme de 35'505 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 25 août 2015 (I), a dit qu'il n'était pas perçu de frais judiciaires (II), a dit que les dépens étaient compensés (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, les premiers juges étaient appelés à statuer sur une demande en paiement introduite par E._____ contre Y._____, l'assureur avec lequel son ancien employeur avait contracté une assurance collective couvrant la perte de gain en cas de maladie. Ils ont en substance retenu qu'il n'y avait pas lieu de s'écarter des conclusions du rapport d'expertise du [...] (ci-après : [...]) du 30 juin 2017, expertise judiciaire dont la valeur probante devait être pleinement reconnue, ni de la teneur des certificats médicaux du Dr M._____. Selon les magistrats, la preuve d'une incapacité de travail totale de 100 % avait été apportée pour la période allant jusqu'au 31 octobre 2015. Toutefois, pour la période subséquente, l'expertise judiciaire ne permettait pas d'établir le taux d'incapacité d'E._____, puisqu'elle se limitait à indiquer qu'une reprise à 100 % le 1^{er} novembre 2015 était prématurée et il n'existait pour le surplus aucun autre certificat médical chiffrant le taux d'incapacité. Les premiers juges ont ainsi retenu qu'alors que le fardeau de la preuve lui incombait, le demandeur échouait à prouver son taux d'incapacité à compter du 1^{er} novembre 2015, de sorte qu'il était impossible de chiffrer le montant des indemnités dues à compter de cette date.

B. Par acte du 17 septembre 2019, E._____ a interjeté appel du jugement du 15 mai 2019, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'Y._____ soit reconnue sa

débitrice et lui doit immédiat paiement de la somme de 96'889 fr. 20, avec intérêt à 5 % dès le 15 mars 2016 (valeur moyenne). Subsidiairement, il a conclu à la réforme du jugement entrepris en ce sens qu'E._____ soit reconnue sa débitrice et lui doit immédiat paiement, en sus de la somme de 35'505 fr. d'ores et déjà allouée par les premiers juges, d'un montant qui serait fixé à dire de justice (selon l'art. 42 al. 2 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]), avec intérêt à 5 % dès le 15 mars 2016 (valeur moyenne). Plus subsidiairement, E._____ a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi du dossier de la cause aux premiers juges pour nouvelle décision.

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

1. A compter du 1^{er} janvier 2014, E._____ a travaillé en qualité de négociant auprès de la société A._____ à un taux de 100 %, correspondant à 42 h de travail par semaine.

A._____ a contracté une assurance collective couvrant la perte de gain en cas de maladie auprès d'Y._____ (police n° [...]), laquelle prévoyait notamment le versement, après un délai d'attente de trente jours, d'indemnités journalières correspondant à 80 % du salaire pendant une durée de sept cents jours au maximum, les « Conditions générales d'assurance (CGA) édition 07.2010 » (ci-après : CGA) étant pour le surplus applicables. Il ressort du chiffre 2 de l'art. E7 CGA que pour donner lieu au versement d'indemnités journalières, l'incapacité de travail doit être d'au moins 25 %.

E._____ a été licencié par A._____ pour le 31 décembre 2014.

2. a) Du 24 novembre 2014 au 31 octobre 2015, E._____ s'est trouvé en incapacité de travail à un taux de 100 %. Un certificat médical en ce sens lui a été délivré le 24 novembre 2014 par son médecin

généraliste le Dr M._____, indiquant une incapacité de travailler « pour raison de maladie ». Plusieurs autres certificats médicaux, d'une validité respective d'environ un mois, lui ont ensuite été délivrés par le même médecin, les 8 et 30 décembre 2014, 16 janvier, 16 février, 16 mars, 17 avril, 18 mai, 15 juin, 20 juillet, 26 août et 28 septembre 2015.

b) Sur les conseils de son médecin traitant, E._____ a entamé, au mois de février 2015, une psychothérapie auprès du Dr J._____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie.

3. Par formulaire d'annonce d'un cas de maladie daté du 25 novembre 2014, A._____ a annoncé à Y._____ l'incapacité de travail d'E._____.

A compter du 25 décembre 2014, E._____ a commencé à percevoir des prestations sous forme d'indemnités journalières de la part d'Y._____.

Le 11 juin 2015, Y._____ a avisé E._____ qu'elle le considérait apte à reprendre le travail à temps complet dès le 19 juin 2015. Les indemnités journalières ont ainsi cessé d'être versées à E._____ le 18 juin 2015.

4. Le 2 novembre 2015, le Dr M._____ a délivré à E._____ un certificat médical indiquant une reprise du travail à 100 % le 1^{er} novembre 2015.

A compter de cette date, E._____ a repris une activité professionnelle indépendante de conseiller en gestion du patrimoine.

5. Le 9 octobre 2015, E._____ a adressé une requête de preuve à futur à la Juge de paix du district de Morges (ci-après : la juge de paix).

Considérant qu'E._____ avait un intérêt digne de protection à la mise en œuvre d'une expertise judiciaire, la juge de paix a admis la

requête du 9 octobre 2015 par décision du 16 novembre 2015. Le 11 janvier 2016, le [...] a été désigné en qualité d'expert. Les Drs W. _____ et D. _____, coexperts et médecins auprès du centre précité, ont diligenté l'expertise.

E. _____ a rencontré la Dresse W. _____ les 7 et 21 décembre 2016, 25 avril et 23 mai 2017, les deux derniers entretiens s'étant déroulés en présence du Dr D. _____. Le 10 mai 2017, E. _____ a en outre été soumis à un examen neuropsychologique. Les experts se sont entretenus par téléphone avec les Drs M. _____ et J. _____. Les experts ont également eu accès à une expertise psychiatrique réalisée à la demande d'Y. _____ par le Dr P. _____ le 2 juin 2015, ainsi qu'à des documents mis à leur disposition par le Dr M. _____.

Dans leur rapport d'expertise, adressé à la juge de paix le 30 juin 2017, les experts W. _____ et D. _____ ont notamment effectué l'anamnèse d'E. _____. Il ressort de cette anamnèse que le 1^{er} novembre 2015, E. _____ a repris son activité de conseiller en gestion du patrimoine et qu'il a précisé aux experts avoir repris son activité à temps partiel. E. _____ a en outre déclaré aux experts qu'il poursuivait son activité à 40 %, soit 40 % de 60 h par semaine, ne se sentant pas en mesure de travailler davantage. Les experts ont retenu que, s'agissant de la capacité de travail d'E. _____, il apparaissait qu'il était prématuré d'envisager une reprise de l'activité professionnelle le 19 juin 2015. Il en allait de même à la date du 1^{er} novembre 2015, compte tenu de l'évolution clinique d'E. _____, l'intéressé ayant toutefois pu reprendre une activité à temps partiel à compter de cette date. Selon les experts, l'incapacité de travail d'E. _____ était à mettre en lien avec les troubles anxieux qui persistaient à l'heure actuelle, la capacité de travail actuelle de l'intéressé restant fluctuante, sans avoir pu atteindre un retour à un taux de 100 %.

Un complément d'expertise ou une contre-expertise n'ont pas été requis dans le cadre de la procédure de preuve à futur.

6. a) Par demande du 8 janvier adressée au tribunal, E._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'Y._____ soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme de 99'414 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 mars 2016 (valeur moyenne).

Par réponse du 16 mars 2018, Y._____ a conclu, sous suite de frais et dépens et en substance, au rejet des conclusions prises par E._____ au pied de sa demande du 8 janvier 2018.

Par réplique le 6 avril 2018, E._____ a modifié ses conclusions en ce sens qu'Y._____ soit condamnée à lui verser la somme de 96'889 fr. 20 - au lieu de 99'414 fr. -, avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 mars 2016 (valeur moyenne).

Le 8 juin 2018, Y._____ a déposé une duplique. E._____ a déposé des déterminations le 4 juillet 2018.

b) Une audience a été tenue le 30 janvier 2019 par le tribunal, à l'occasion de laquelle le Dr D._____ a confirmé qu'entre le 1^{er} novembre 2015 et le 30 juin 2017, la capacité de travail d'E._____ restait fluctuante, sans avoir pu atteindre un retour à 100 % (cf. all. 21 de la demande du 8 janvier 2018) et que dans le cadre de l'expertise, E._____ avait indiqué avoir repris une activité à 40 %, en précisant qu'il s'agissait de 40 % de 60 h par semaine (cf. all. 22 de la demande du 8 janvier 2018). Quant au Dr M._____, il a expliqué que la dernière fois où il avait vu E._____ pour un arrêt de travail, c'était le 30 octobre 2015. Il a indiqué qu'il avait eu contact avec le psychiatre J._____, qui avait estimé qu'E._____ pouvait reprendre le travail le 1^{er} novembre 2015. Le Dr M._____ a précisé qu'E._____ n'était plus venu le consulter pour bénéficier d'arrêts de travail mais pour d'autres raisons. Le médecin a toutefois ajouté que lorsqu'E._____ avait repris le travail, il s'était rendu compte de certaines limitations fonctionnelles, qu'il y avait eu un examen neuropsychologique et qu'il avait été démontré qu'E._____ n'était pas capable de retravailler à 100 % (cf. all. 21). Quant au taux d'incapacité d'E._____, le Dr M._____ a précisé avoir rediscuté ultérieurement avec

son patient, lequel lui avait indiqué que sa capacité de travail avait été estimée entre 40 % et 60 % et que « c'était fluctuant » (cf. all. 22).

Une audience a été tenue le 8 mai 2019 par le tribunal, au cours de laquelle le Dr J._____ a déclaré avoir noté dans son dossier qu'en octobre 2015, E._____ reprenait son activité à temps plein. Il a ajouté savoir qu'il y avait eu des moments où E._____ travaillait à temps partiel et a précisé que ce n'était pas lui qui établissait les certificats d'arrêt de travail (cf. all. 22).

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente 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, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), et portant sur des conclusions patrimoniales qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits

sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

3.

3.1 E. _____ (ci-après : l'appelant) soutient que les premiers juges auraient accordé à l'expertise judiciaire une force probante pour la période jusqu'au 31 octobre 2015, mais plus par la suite, sous prétexte qu'elle n'était pas corroborée par des certificats médicaux indiquant précisément le taux d'incapacité dès le 1^{er} novembre 2015. L'appelant reconnaît que les experts ne se sont pas précisément prononcés sur son taux d'incapacité dès le 1^{er} novembre 2015, mais fait valoir qu'il résulterait clairement du rapport d'expertise du 30 juin 2017 qu'une reprise de travail à 100 % n'était pas exigible. Par ailleurs, dès lors que les experts avaient relevé que cette capacité restait fluctuante jusqu'au jour de l'établissement du rapport d'expertise, sans avoir pu atteindre un retour à un taux de 100%, son taux d'incapacité aurait dû être établi en équité par les premiers juges, conformément à l'art. 42 al. 2 CO. L'appelant relève encore que le taux d'incapacité de 60 % allégué - éventuellement de 40 % correspondant au taux de 40 % d'activité sur une base de 60 h par semaine - n'aurait pas été contesté par les experts.

3.2 Aux termes de l'art. 42 al. 1 CO, la preuve du dommage incombe au demandeur. L'alinéa 2 de cette disposition précise toutefois que lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette dernière disposition tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé, lorsque le dommage est d'une nature telle qu'une preuve certaine est objectivement impossible à rapporter ou ne peut pas être raisonnablement exigée, au point que le demandeur se trouve dans un état de nécessité quant à la preuve (Beweisnot) (ATF 122 III 219 consid. 3a ; TF 4A_431/2015 du 19 avril 2016 consid. 5.1.2). Néanmoins, elle ne le libère pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait qui constituent des indices de

l'existence du dommage et qui permettent ou facilitent son estimation ; elle n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur. Si, dans les circonstances particulières de l'espèce, le demandeur n'a pas entièrement satisfait à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, une des conditions dont dépend l'application de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas réalisée. Le demandeur est alors déchu du bénéfice de cette disposition ; la preuve du dommage n'est pas apportée et, en conséquence, conformément au principe de l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), le juge doit refuser la réparation (TF 4A_691/2014 du 1^{er} avril 2015 consid. 6 ; TF 4A_214/2015 du 8 septembre 2015 consid. 3.3 ; TF 4A_113/2017 du 6 septembre 2017 consid. 6.1.3 ; TF 4A_97/2017 du 4 octobre 2017 consid. 4.1.3). Tel est le cas même si l'existence d'un dommage est certaine (ATF 144 III 155 consid. 2.3, JdT 2018 II 287 ; TF 4A_431/2015 du 19 avril 2016 consid. 5.1.2 ; TF 4A_587/2016 du 22 janvier 2018 consid. 4 ; TF 4A_374/2018 du 12 septembre 2018 consid. 3.1, RSPC 2019 p. 6 ; TF 4A_175/2018 du 19 novembre 2018 consid. 4.1.1 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 1.3.7 ad art. 55 CPC). Ces principes sont également applicables en matière d'assurance perte de gain.

3.3

3.3.1 En l'espèce, force est tout d'abord de constater que contrairement à ce que soutient l'appelant, les premiers juges n'ont pas dénié la valeur probante de l'expertise pour la période postérieure au 31 octobre 2015. Ils se sont limités à constater que le rapport d'expertise du 30 juin 2017 ne se prononçait pas sur le taux d'incapacité pour cette période, ce qui n'est pas contesté par l'appelant, lequel n'avait pas requis de complément d'expertise ou de contre-expertise. De même, ils ont retenu qu'il n'existait aucun certificat médical qui aurait pu permettre d'établir un taux d'incapacité déterminé, ce qui est conforme aux pièces du dossier. Le Dr M. _____, qui avait établi les certificats médicaux pour la période antérieure au 1^{er} novembre 2015, a d'ailleurs précisé à l'audience du 30 janvier 2019 que la dernière fois où il avait vu l'appelant

« pour un arrêt de travail », c'était le 30 octobre 2015, alors que son patient avait continué à le consulter pour d'autres raisons. On ne discerne dès lors aucune contradiction dans le raisonnement des magistrats de première instance. Par ailleurs, le fait que les experts aient relaté les allégations de l'appelant sur son taux d'incapacité, soit qu'il avait déclaré poursuivre son activité professionnelle à hauteur de « 40 % de 60 h par semaine » ne permet évidemment pas de retenir que les experts les auraient admises. On relèvera qu'à l'audience du 30 janvier 2019, l'expert D._____ n'a pas apporté d'autres précisions s'agissant du taux d'incapacité de travail de l'appelant à compter du 1^{er} novembre 2015, se limitant à confirmer, en substance, que celle-ci restait fluctuante, sans avoir pu atteindre un retour à 100 % et que dans le cadre de l'expertise, l'appelant avait indiqué avoir repris une activité à 40 %. Le taux d'incapacité de 40 %, respectivement de 60 %, allégué par l'appelant n'est ainsi pas établi par le rapport d'expertise du 30 juin 2017. Ce taux n'est pas davantage établi par les déclarations des témoins, le Dr M._____ s'étant limité à rapporter les déclarations d'E._____ avec qui il avait « rediscuté ultérieurement » et qui lui avait indiqué que sa capacité de travail avait été estimée entre 40 % et 60 % et que « c'était fluctuant » et le Dr J._____ ayant uniquement indiqué savoir qu'il y avait eu des moments où l'appelant travaillait à temps partiel, sans autre précision.

3.3.2 L'assurance collective perte de gain conclue auprès d'Y._____ (ci-après : l'intimée) prévoit notamment le versement, après un délai d'attente de trente jours, d'indemnités journalières correspondant à 80 % du salaire, pendant une durée de sept cents jours au maximum, les CGA précisant que pour donner lieu au paiement d'indemnités, l'incapacité de travail doit être supérieure à 25 % (cf. art. E7 ch. 2). Selon les règles générales en matière de fardeau de la preuve, il incombait à l'appelant de prouver les éléments justifiant sa prétention, en particulier le principe de l'incapacité, mais également son taux, notamment le fait que celui-ci dépassait les 25 % donnant droit aux indemnités (art. 8 CC). Cette preuve, y compris celle du taux d'incapacité, pouvait sans autre être apportée par des certificats médicaux ou par expertise, de sorte qu'on ne se trouve pas en présence d'un état de nécessité quant à la preuve. Il importe peu que

le principe de l'incapacité ait été établi. En ne faisant pas application de l'art. 42 al. 2 CO, les premiers juges n'ont pas violé le droit fédéral. Les exemples cités par l'appelant (quotité des heures supplémentaires du travailleur, remboursement forfaitaire de frais engagés régulièrement) concernent des cas où, pour des raisons objectives, la quotité n'est pas susceptible d'être précisément établie, ce qui n'est pas le cas en matière d'incapacité de travail. L'incapacité pour la période précédant le 1^{er} novembre 2015 a d'ailleurs pu être établie précisément par les moyens de preuve à disposition, soit le rapport d'expertise du 30 juin 2017 et les certificats médicaux.

On relèvera que les premiers juges ont considéré que la maxime inquisitoire de l'art. 247 al. 2 let. a CPC ne permettait pas de retenir que le tribunal aurait eu le devoir d'attirer l'attention de l'appelant sur les carences de moyens de preuve relatives à la période d'incapacité. Ce raisonnement, qui n'est d'ailleurs pas contesté en appel, peut être confirmé par adoption de motifs.

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et le jugement entrepris confirmé.

4.2 Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (cf. art. 114 let. e CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Stève Kalbermatten (pour E. _____),
- Me Patrick Moser (pour Y. _____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

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 :