

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 8 septembre 2022

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
Mmes Courbat et Cherpillod, juges  
Greffière : Mme Robyr

\*\*\*\*\*

**Art. 152, 157, 308 al. 1 let. a, 316 al. 3 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.H.**\_\_\_\_\_, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 11 janvier 2022 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **E.**\_\_\_\_\_**SA**, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 11 janvier 2022, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la demande déposée le 22 janvier 2020 par A.H. \_\_\_\_\_ à l'encontre d'E. \_\_\_\_\_ SA (I), a rendu le jugement sans frais judiciaires (II), a dit que A.H. \_\_\_\_\_ devait verser à E. \_\_\_\_\_ SA la somme de 7'500 fr. à titre de dépens (III), a fixé l'indemnité du conseil d'office de A.H. \_\_\_\_\_ (IV), a dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat (V), a relevé Me Yann Oppliger de sa mission de conseil d'office de de A.H. \_\_\_\_\_ (VI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, les premiers juges ont statué sur la demande de A.H. \_\_\_\_\_ tendant au versement en sa faveur d'une somme de 34'500 fr. correspondant aux indemnités journalières que l'assurance défenderesse aurait dû lui verser pour la période du 14 mai 2018 au 12 janvier 2020 dès lors qu'il bénéficiait de l'assurance-maladie collective contractée par son ancien employeur. Ils ont examiné si le demandeur se trouvait en incapacité de travail consécutive à une maladie au-delà du 14 mai 2018 afin de déterminer s'il avait droit à des indemnités journalières. Ils ont considéré que le certificat médical établi le 19 janvier 2019 par le Dr B.H. \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique, n'avait pas de force probante : il avait été établi cinq mois après le dernier certificat du 8 août 2018 qui indiquait que l'appelant allait retrouver sa pleine capacité de travail dès le 8 septembre 2018 ; les précédents certificats étaient succincts et ne mentionnaient pas le motif de l'incapacité de travail ; les symptômes décrits dans le certificat du 19 janvier 2019 ne correspondaient pas aux symptômes énumérés dans le formulaire transmis à la défenderesse le 8 février 2018 ; enfin, on pouvait s'étonner que le demandeur n'ait pas consulté un rhumatologue plutôt qu'un médecin spécialisé en gynécologie.

Par surabondance, les premiers juges ont estimé que la défenderesse avait apporté une contre-preuve aux certificats médicaux produits par le demandeur, soit le rapport médical du Dr B.\_\_\_\_\_, que le demandeur n'avait pas établi être suivi en raison de ses affections psychiques au-delà du 1<sup>er</sup> juin 2018 et qu'il apparaissait qu'il souffrait déjà d'affections physiques lorsqu'il avait été engagé par R.\_\_\_\_\_Sàrl. Ils ont donc rejeté sa demande en versement d'indemnités journalières pour la période postérieure au 14 mai 2018.

**B.** Par acte du 10 février 2022, accompagné d'un bordereau de pièces, A.H.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme des chiffres I et III de son dispositif en ce sens que sa demande déposée le 22 janvier 2020 soit admise, qu'E.\_\_\_\_\_SA (ci-après : l'intimée) soit sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme de 34'500 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 14 mai 2018 et qu'elle lui doive également 5'047 fr. 60 à titre de dépens de première instance. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouveau jugement dans le sens des considérants. L'appelant a requis la mise en œuvre d'une expertise pour répondre aux allégués 4, 5, 33, 118, 120 à 122, 125, 127, 129 et 131, à confier à l'Unité d'expertises médicales d'Unisanté, et à ce que soit ordonnée la production par l'Office AI de l'entier du dossier le concernant. Il a également demandé l'assistance judiciaire.

Par avis du 18 février 2022, la Juge déléguée de la Cour de céans a informé l'appelant qu'il était dispensé en l'état de l'avance de frais judiciaires, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

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

**1.** L'appelant A.H.\_\_\_\_\_, né le [...] 1957, était monteur de faux plafonds. Il a eu plusieurs accidents dans le cadre de ses activités professionnelles. En 1995, il a souffert de lombo-sciatalgies gauches suite à une chute sur le dos. Une IRM a alors montré une « *hernie discale L5-S1 para-médiane gauche, légèrement luxée caudalement* », en amélioration sur un scanner de juin 1997. Il est tombé d'une échelle en août 2000 et a présenté une contusion du coude gauche et une recrudescence de lombo-sciatalgies gauches, mais tout est rentré dans l'ordre en l'espace d'un mois et il a pu reprendre le travail. En septembre 2001, il a fait une chute de sa hauteur, a présenté des lombalgies et n'a ensuite pas pu reprendre son activité professionnelle.

Le 15 mars 2002, la SUVA a estimé que le *statu quo ante* était sûrement rétabli, que le *statu quo sine* était atteint et qu'une reprise progressive de l'activité professionnelle devait être possible. Selon un rapport du Dr [...] du 11 avril 2003 faisant suite à une IRM lombaire, l'appelant présentait une discopathie en L5-S1. Il ressort en outre du rapport du Dr [...] du 28 avril 2003 que l'appelant présentait une gonarthrose droite avec kyste de baker qui avait été ponctionné et de lombalgies chroniques communes.

Une demande de prestations a été déposée auprès de l'assurance-invalidité. Le 18 mars 2005, l'Office AI a adressé à l'appelant une décision de refus de rente et de mesures professionnelles, considérant que l'exercice de son activité habituelle était exigible à 100%.

**2.** Par contrat de travail du 26 mai 2017, l'appelant a été engagé par la société R.\_\_\_\_\_Sàrl en qualité de « *manœuvre* » dès le 1<sup>er</sup> juin 2017 et pour un taux d'occupation de 40%. Le contrat a été conclu pour une durée indéterminée.

En application de l'art. 9 du contrat, l'appelant a été mis au bénéfice de l'assurance-maladie collective contractée par son employeur auprès de l'intimée le 15 mars 2016. Cette assurance de personnes « *Professional* », portant sur l'« *Assurance d'une indemnité journalière en*

*cas de maladie pour le chef d'entreprise et le personnel* », prévoyait en cas d'incapacité de travail consécutive à une maladie le versement d'une indemnité journalière représentant 80% du salaire AVS pendant 730 jours, après un délai d'attente de 3 jours.

Le contrat d'assurance était régi par les « *Conditions générales d'assurance (CGA)* », édition 03.2015, dont l'art. E1 a la teneur suivante :

- « 1 E. \_\_\_\_\_ SA sert les prestations mentionnées dans la police pour les conséquences économiques de l'incapacité de travail due à une maladie.
- 2 Ne sont pas assurés :
- les maladies déjà déclarées lors de l'entrée dans l'entreprise ou au début de l'assurance aussi longtemps qu'elles entraînent une incapacité de travail, à moins qu'E. \_\_\_\_\_ SA ne doive accorder le maintien de la couverture d'assurance en raison d'une convention de libre passage entre les assureurs ;
  - les accidents ;
  - les maladies professionnelles et les lésions corporelles assimilées à un accident, lesquelles sont couvertes par l'assurance en vertu de la LAA ;
  - les maladies provoquées par des radiations ionisantes. Sont toutefois couvertes les atteintes à la santé consécutives aux traitements par rayons de maladies assurées, quand ces traitements sont ordonnés médicalement. »

**3.** Le 19 décembre 2017, le Dr G. \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en radiologie, a établi un rapport après avoir effectué une radio des mains et du pied droit de l'appelant. Il a noté une déformation du V métacarpien de la main droite sur un ancien traumatisme et une arthrose interphalangienne moyenne et distale ddc.

**4.** Par déclaration du 29 janvier 2018, R. \_\_\_\_\_ Sàrl a annoncé à l'intimée que l'appelant se trouvait en incapacité de travail à 100% depuis le 9 janvier 2018.

Plusieurs certificats médicaux ont été établis, attestant de l'incapacité totale de travailler de l'appelant du 8 janvier au 8 septembre 2018. Le Dr B.H. \_\_\_\_\_, médecin gynécologue auprès de l'Institut Médico-Chirurgical [...], a établi des certificats les 15 février (incapacité du 8 janvier au 8 mars), 9 mai (incapacité du 9 mai au 9 juin), 12 juin

(incapacité du 9 juin au 9 juillet), 10 juillet (incapacité dès le « 9/1/18 » pour une durée indéterminée) et 8 août 2018 (incapacité dès le « 8/1/18 » jusqu'au 8 septembre 2018). Le Dr C.\_\_\_\_\_, médecin FMH en psychiatrie et psychothérapie auprès du même institut, a signé les certificats des 7 mars (incapacité dès le 8 mars, durée probable au 8 avril) et 5 avril 2018 (incapacité dès le 9 avril, durée probable au 9 mai).

Le 8 février 2018, le Dr B.H.\_\_\_\_\_ a rempli un formulaire préimprimé de l'intimée intitulé « *Maladie : premier certificat médical / Incapacité de travail du 9 janvier 2018* ». Le médecin a indiqué que l'appelant était en incapacité de travail indéterminée depuis le 8 janvier 2018 en raison de « *Douleur main/ Céphalée/ Fatigue/ Stress* » et qu'il allait consulter un « *psychiatre pour le stress* ».

Le 4 avril 2018, un entretien téléphonique s'est tenu entre les parties. Selon la note prise par une employée de l'intimée, l'appelant a déclaré qu'il consultait l'Institut Médico-Chirurgical [...] toutes les deux semaines « *pour des problèmes psychiatriques* » et qu'il prenait des médicaments pour ces mêmes problèmes.

Par courrier du 9 avril 2018, l'intimée a informé l'appelant avoir mis en œuvre le Dr B.\_\_\_\_\_, médecin FMH en psychiatrie et psychothérapie, afin qu'il procède à son examen médical, lequel était fixé au 7 mai 2018.

Le 11 avril suivant, l'appelant a été auditionné par A.\_\_\_\_\_, employé de l'intimée. Le procès-verbal a été établi selon un modèle de questions-réponses. L'appelant a expliqué qu'il faisait de la peinture pour son employeur, qu'il était maçon de métier mais avait appris le métier de peintre « *sur le tas* » (réponses 3 et 9). Il gagnait environ 2'100 à 2'200 fr. par mois – qu'il percevait de la main à la main contre quittance – pour une activité à 40% et ne pouvait pas travailler plus à cause de ses ennuis de santé (réponses 5, 10, 14 et 15). Il souffrait de son genou, des mains et du dos (arthrose) depuis longtemps (réponse 15). Sa société avait fait faillite en 2014, puis il s'était retrouvé au chômage et n'avait plus eu d'activité

professionnelle jusqu'à son engagement en juin 2017 par R. \_\_\_\_\_ Sàrl (réponse 7). Il n'avait pas assez travaillé auprès de son employeur pour avoir à nouveau droit au chômage (réponse 8). L'appelant a expliqué connaître depuis longtemps le patron de R. \_\_\_\_\_ Sàrl (réponse 12). Concernant son arrêt de travail total à compter du 9 janvier 2018, l'appelant a déclaré qu'à la base, il souffrait de ses mains et de ses genoux, qu'il ne pouvait plus exercer à cause de l'eczéma et de l'arthrose sur ses mains et ses genoux. La situation devenait pesante, il devenait nerveux, presque agressif, et son moral avait pris un coup. Son médecin l'avait alors envoyé consulter un psychothérapeute, le Dr C. \_\_\_\_\_, qu'il voyait deux à trois fois par mois. Ce médecin contactait le rhumatologue [...] pour la prescription des médicaments pour l'arthrose et l'eczéma (réponses 17 et 18). Au moment de l'audition, l'appelant a expliqué que son état de santé était stabilisé : l'eczéma était soigné et l'arthrose allait mieux, mais c'était en revanche plus compliqué pour l'affection psychologique (réponse 20). Concernant ses affections, il a encore ajouté qu'il souffrait de son genou droit depuis longtemps, qu'il avait été opéré en 1998, qu'il avait ensuite ressenti des douleurs au genou gauche, qu'il souffrait également d'eczéma depuis longtemps et d'arthrose aux mains depuis environ cinq ans. Quant à son affection psychologique, il en avait souffert lors de la faillite de son entreprise et avait alors fait l'objet d'un suivi par un spécialiste et d'une médication adaptée (réponse 25). Interrogé sur la raison pour laquelle son décompte personnel AVS ne démontrait aucun revenu de R. \_\_\_\_\_ Sàrl en 2017, l'appelant a répondu qu'il ignorait pour quelle raison rien n'avait été déclaré et qu'il produirait les documents nécessaires concernant son contrat de travail et le versement de ses salaires (réponses 28 et 29).

**5.** Par courrier du 16 avril 2018, le Dr C. \_\_\_\_\_, psychiatre traitant de l'appelant, a adressé un rapport à l'intimée, à sa demande. Il en ressort que l'appelant lui a été adressé par le Dr B.H. \_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> mars 2018, date à laquelle son patient a débuté le traitement. Il est également précisé que l'appelant, ayant déjà été traité en 2015-2016 pour un état dépressif, souffrait d'un trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère, et présentait les symptômes suivants : « *stress, insomnie,*

*céphalées fréquentes, eczéma diffus aux mains et aux genoux, il n'a plus le moral* ». Le Dr C. \_\_\_\_\_ a fait état d'une légère amélioration suite au traitement pharmacologique et à la prise en charge thérapeutique, précisant que le pronostic à terme permettait d'envisager une reprise progressive de la capacité de travail dans 1 à 2 mois, sauf complications.

**6.** Le 8 mai 2018, le Dr B. \_\_\_\_\_ a rendu son rapport d'expertise. Il a retenu que l'appelant souffrait de « *dysthymie (F34.1)* » et relevé que dans le cadre d'une pathologie somatique sous forme d'éruption eczémateuse et de douleurs articulaires, il avait bénéficié d'un arrêt de travail à 100%, précisant qu'après environ quatre mois de repos et avec l'aide d'un traitement dermatologique et d'une prise en charge psychiatrique, l'état de l'expertisé s'était nettement amélioré, les lésions eczémateuses ayant au surplus régressé. S'agissant de la capacité de travail actuelle et future dans la profession actuelle, l'expert a relevé que la symptomatologie psychiatrique de l'expertisé se limitait à un léger abaissement de l'humeur et une faible motivation professionnelle et que cet état était de nature à permettre, sur le plan psychiatrique, d'envisager une reprise d'activité, précisant que l'incapacité de travail du demandeur était de 50% au moment de l'expertise et serait de 0% à compter du 1<sup>er</sup> juin 2018. Le Dr B. \_\_\_\_\_ a ajouté qu'une éventuelle incapacité de l'expertisé pour des raisons dermatologiques ou rhumatologiques n'entrait pas en considération dans son expertise.

Par correspondance du 9 mai 2018, l'intimée a informé l'appelant qu'il ressortait de l'examen médical du Dr B. \_\_\_\_\_ que sa capacité de travail dans son activité était de 50% au 7 mai 2018 et qu'elle serait de 100% dès le 1<sup>er</sup> juin 2018, précisant notamment que, dès le 14 mai 2018, elle l'indemniserait sur la base d'un taux d'incapacité de travail de 50% et qu'à partir du 1<sup>er</sup> juin 2018, elle cesserait tout versement de prestation.

L'appelant a été indemnisé à 100% pour la période du 12 janvier au 13 mai 2018, puis à 50% du 14 au 31 mai 2018.

Le 12 juin 2018, le Dr G.\_\_\_\_\_ a effectué une IRM du genou droit de l'appelant en raison de « *douleur du genou droit à la mobilisation* » et de « *boiterie à l'appui au démarrage* ». Il a constaté un minime épanchement articulaire du genou droit d'origine arthrosique, une méniscopathie externe sans déchirure du ménisque et une chondropathie rotulienne interne de grade 2. Il a également effectué une IRM de la colonne lombaire en raison de lombosciatalgies gauches récidivantes. Le médecin a conclu à une protrusion du disque intervertébral au niveau de L5-S1 et une discarthrose avec assèchement du disque intersomatique.

Le 20 juin 2018, un scanner du petit bassin a été effectué. Le Dr G.\_\_\_\_\_ a noté en conclusion de son examen que l'appelant présentait une tendinopathie bilatérale et probablement une bursopathie trochantérienne ddc plus marquée à gauche d'origine mécanique par microtraumatisme et/ou dégénérative.

**7.** L'appelant a été licencié pour le 30 juin 2018 par courrier du 26 juin précédent.

**8.** Par lettre adressée le 6 décembre 2018 à l'intimée, l'appelant a contesté le rapport médical réalisé par le Dr B.\_\_\_\_\_ en faisant valoir que son incapacité de travail était non seulement d'ordre psychique mais également d'ordre somatique. Au surplus, il a formellement mis en demeure l'intimée de lui verser l'entier des indemnités perte de gain qui lui étaient dues pour une incapacité à 100%, avec effet au 14 mai 2018.

Le 13 décembre 2018, l'intimée a notamment relevé que l'expertise du Dr B.\_\_\_\_\_ n'avait jamais été contestée ni par l'assuré, ni par son médecin traitant qui en avait également reçu une copie et que les certificats d'incapacité de travail de l'appelant n'allaient que jusqu'au 7 septembre 2018, de sorte que ce dernier ne pouvait prétendre à une prolongation de son intervention au-delà du 1<sup>er</sup> juin 2018. L'intimée a ajouté que les rapports médicaux qui composaient son dossier faisaient état de limitations fonctionnelles liées exclusivement à l'affection

psychique, se référant au surplus au transfert de l'appelant de la part du Dr B.H. \_\_\_\_\_ au Dr C. \_\_\_\_\_.

Le 19 janvier 2019, le Dr B.H. \_\_\_\_\_ a établi un certificat médical selon lequel son patient A.H. \_\_\_\_\_ était en arrêt maladie depuis le 9 janvier 2018 pour les raisons suivantes :

- « - Arthrose des interphalanges moyenne et distale des deux mains
- Lombalgie sur hernie L5-S1
- Gonalgie droit, lésion méniscale opéré
- Tendinopathie et bursite prédominante de la hanche gauche
- Diabète, Syndrome obstructif pulmonaire
- Dépression réactive.

La plupart des pathologies sont les séquelles du travail qu'il a fait durant toute sa vie. Mr A.H. \_\_\_\_\_ a effectué 3 infiltrations déjà de tout les doigts pour ses problèmes d'arthrose important (sic).

Il suit de la physiothérapie et chiropractique.

Il prend des médicaments anti douleur régulièrement.

Il est suivi également pour dépression réactive par un psychiatre et sous antidépresseur.

Il est évident que Mr A.H. \_\_\_\_\_ ne peut plus travailler en massonerie (sic). »

L'appelant a transmis ce certificat à l'intimée par courrier du 1<sup>er</sup> février 2021, ainsi que les divers rapports établis par le Dr G. \_\_\_\_\_.

Par courrier du 13 février 2019, l'intimée a renvoyé à l'art. E1 al. 2 CGA. Sur cette base, elle a constaté que l'incapacité de travail de l'appelant, débutée le 9 janvier 2018, se rapportait à son état antérieur, lorsqu'il travaillait en tant que maçon. Elle a au surplus relevé qu'il n'apparaissait pas évident qu'une aggravation de l'état de santé de l'appelant soit intervenue dans l'activité adaptée de peintre pour laquelle celui-ci avait été engagé à 40% par R. \_\_\_\_\_ Sàrl eu égard à ses problèmes de santé et que tout portait à croire que l'atteinte somatique était préexistante à l'entrée dans l'entreprise prénommée. Partant, l'art. E1 al. 2 CGA était applicable.

Par décision du 28 juin 2019, le Service de l'emploi a considéré que l'appelant était inapte au placement dès le 19 juin 2019. Celui-ci a transmis cette décision à l'intimée le 25 septembre 2019.

Par courrier du 8 octobre 2019, l'intimée a refusé de verser des indemnités journalières complémentaires à l'appelant pour les affections somatiques en vertu de l'art. E1 al. 2 CGA, en relevant que ces affections étaient antérieures à son entrée en service auprès de R. \_\_\_\_\_ Sàrl et l'avaient amené à travailler en tant que peintre à 40%, soit une activité plus légère par rapport à celle de maçon, exercée à 100%. Elle a en outre rappelé que, sur le plan psychique, elle ne lui reconnaissait pas d'incapacité de travail au-delà du 1<sup>er</sup> juin 2018.

**9.** Par décision du 5 novembre 2019, l'Office AI a refusé d'entrer en matière sur la demande de prestations déposée le 23 avril 2019 par l'appelant au motif que ce dernier n'avait pas rendu vraisemblable que les conditions de fait s'étaient modifiées de manière essentielle depuis la dernière décision rendue le 18 mars 2005, par laquelle ledit Office avait rejeté une précédente demande de prestations. Aucun recours n'a été formé contre cette décision.

**10.** Par demande déposée le 22 janvier 2020 auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, l'appelant a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit dit que l'intimée était sa débitrice et lui devait immédiat paiement de la somme de 34'500 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 14 mai 2018.

Par réponse du 7 avril 2020, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

Les parties ont déposé réplique et duplique les 31 août et 29 octobre 2020. L'appelant a notamment requis la mise en œuvre d'une expertise à l'appui de son allégué 120.

L'audience d'instruction et de premières plaidoiries s'est tenue le 20 janvier 2021. L'intimée a contesté le principe de l'expertise.

Par ordonnance sur preuves du 16 mars 2021, le président a notamment refusé d'ordonner la mise en œuvre d'une expertise.

L'audience d'audition des témoins et d'interrogatoire des parties s'est tenue le 1<sup>er</sup> juin 2021, en présence de l'appelant assisté de son conseil, d[...] pour l'intimée et de son conseil, et d'un interprète en langue serbe. A cette occasion, l'appelant a déclaré avoir été engagé auprès de R. \_\_\_\_\_ Sàrl car le patron était un compatriote et que, quand bien même il travaillait à l'heure, il était convenu avec son employeur qu'il percevrait un salaire fixe versé de la main à la main. Il a également indiqué qu'avant 2018, il n'avait pas de problèmes psychologiques, mais qu'il avait souvent des douleurs, ayant travaillé dans une profession très dure. Il a ajouté qu'il avait été mis à l'arrêt en raison des douleurs aux mains, aux genoux et aux jambes, précisant que celles-ci étaient présentes auparavant mais ne l'empêchaient pas de travailler. [...] a été interrogé comme partie.

A. \_\_\_\_\_ a ensuite été entendu en qualité de témoin. Il a déclaré que l'appelant lui avait dit qu'il avait accepté de travailler comme peintre car il ne pouvait plus exercer le métier de maçon à cause de sa santé, ce qui expliquait par ailleurs le taux d'occupation de 40%. Le témoin a encore précisé que l'audition consistait à poser des questions et à retranscrire fidèlement les réponses des personnes entendues, confirmant au surplus que ce qui figurait dans le procès-verbal d'audition du 11 avril 2018 correspondait à ce que l'appelant lui avait dit. A cet égard, il a ajouté que ce dernier lui avait même dit que s'il n'avait plus de problèmes psychiques, il aurait pu reprendre son activité professionnelle et qu'il souffrait de ses genoux et de ses mains depuis bien longtemps et qu'il avait déjà eu un problème psychique par le passé lié à sa faillite. A. \_\_\_\_\_ a confirmé que l'appelant s'exprimait très bien en français.

L'audience de plaidoiries finales s'est tenue le 17 août 2021.

**D.** Par décision du 18 août 2021, l'Office AI pour le canton de Vaud a accordé à l'appelant une rente ordinaire pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2020 au 30 juin 2021.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), 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).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision finale rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. c CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 3.3 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2 ; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

**2.2** L'art. 317 CPC dispose que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou

produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et la réf. citée ; TF 5A\_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.2).

S'agissant des vrais *nova* (*echte Noven*), soit les faits qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC), la condition de la nouveauté de leur découverte posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate de la lettre a doit être examinée (TF 5A\_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 ; TF 4A\_76/2019 du 15 juillet 2020 consid. 8.1.1).

Les faux *nova* (*unechte Noven*) sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 341 note Tappy). Il appartient dès lors au plaideur qui entend les invoquer devant l'autorité d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 ; ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342, note Tappy ; TF 5A\_436/2020 du 5 février 2021 consid. 4.3 ; TF 4A\_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 4.1). Il en va de même pour la production de moyens de preuve nouveaux (TF 4A\_76/2019 précité consid. 8.1.2).

Il n'est pas admissible d'introduire en appel un moyen de preuve constituant un vrai *novum* dans le but d'établir un fait qui, en faisant preuve de la diligence nécessaire, aurait déjà pu être présenté en première instance (*pseudo novum* ; TF 5A\_882/2017 du 1<sup>er</sup> février 2018 consid. 5.3, RSPC 2018 p. 218 ; TF 5A\_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.4 et les réf. citées).

## **2.3**

**2.3.1** En l'espèce, l'appelant a déposé deux pièces nouvelles à l'appui de son appel. La pièce n° 101 est une copie de la décision de l'Office AI du 18 août 2021. L'audience de plaidoiries finales s'est tenue le 17 août 2021, de sorte que cette pièce est admissible en appel. Il en a été tenu compte dans la mesure de son utilité.

La pièce n° 102 est un certificat médical établi par le Dr B.H. \_\_\_\_\_ le 9 février 2022. Ce médecin expose qu'il suit l'appelant depuis 2015, que celui-ci a « obtenu l'AI » et qu'il souffre de problèmes articulaires et de problèmes psychiatriques réactionnels. Cette pièce est nouvelle - partant recevable - en tant qu'elle indique que l'appelant perçoit des prestations de l'assurance-invalidité. Cet élément ressort toutefois également de la pièce n° 101. Pour le surplus, elle ne constitue pas un vrai *novum*. En effet, on ne voit pas ce qui aurait empêché l'appelant de produire en première instance une attestation médicale de ce médecin qui le suit depuis 2015. Pour tout ce qui n'a pas trait à l'octroi d'une rente AI, la pièce n° 102 est donc irrecevable.

### **3.**

**3.1** L'appelant sollicite la mise en œuvre d'une expertise médicale afin de prouver certaines allégations de fait. Il fait valoir qu'il a régulièrement offert ce moyen de preuve en première instance et qu'il est à même de prouver les faits qu'il a allégués. Il sollicite également la production en mains de l'office AI de l'entier de son dossier et expose que sa demande découle de l'introduction d'un *novum*, soit la décision de l'office AI du 18 août 2021.

**3.2** Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1). Cette disposition ne confère toutefois pas au justiciable un droit à la réouverture de la procédure

probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, qu'ils découlent de l'art. 8 CC ou de l'art. 29 al. 2 Cst., n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et les réf. citées). L'autorité d'appel peut ainsi renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; sur le tout TF 5A\_695/2020 du 26 avril 2021 consid. 3.2.2 et les réf. citées).

**3.3** En l'espèce, l'appelant considère que l'expertise serait à même de prouver les faits qu'il a allégués dans la procédure de première instance, à savoir son incapacité de travailler à 50% dès le 14 mai 2018 et à 100% dès le 1<sup>er</sup> juin 2018.

On constatera d'abord qu'en première instance, l'appelant avait requis la mise en œuvre d'une expertise dans sa réplique du 31 août 2020 uniquement à l'appui de son allégué 120 selon lequel « *les considérations du Dr B. \_\_\_\_\_ sur le plan somatique relèvent tout au plus de l'hypothèse sans fondement et n'ont dès lors aucune force probante* ». Ce n'est que dans son appel qu'il a demandé que l'expertise porte sur les allégués 4, 5, 33, 118, 120 à 122, 125, 127, 129 et 131. Or, comme exposé ci-dessus, l'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas au justiciable un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Il est dès lors douteux que l'appelant puisse demander la mise en œuvre d'une expertise afin de répondre aux allégués autre que l'allégué 120, s'agissant d'une cause soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC).

Au reste, par appréciation anticipée des preuves, cette mesure d'instruction n'est pas nécessaire (cf. *infra* consid. 4.4.2), de sorte que la requête de l'appelant sur ce point doit être rejetée.

Quant à la production du dossier de l'AI, selon l'appelant, cette pièce permettrait de démontrer qu'il est bien atteint dans sa santé. Contrairement à ce qu'invoque l'appelant, la nouvelle décision lui octroyant une rente AI ne lui est d'aucun secours. En effet, cette décision concerne la période du 1<sup>er</sup> novembre 2020 au 30 juin 2021 et non pas la période concernée par le jugement entrepris. Au demeurant, on peut encore relever que selon le jugement attaqué, l'Office AI avait refusé d'entrer en matière sur la demande de prestations du 23 avril 2019 et qu'aucun recours n'avait été formé contre cette décision. L'appelant n'expose ainsi aucunement en quoi la nouvelle décision, ni le dossier complet en mains de l'Office AI, seraient pertinents en l'espèce (cf. également *infra* consid. 5). Au surplus, la décision ayant été rendue le 18 août 2021, l'appelant aurait pu produire lui-même en temps utile la pièce demandée ou expliquer pour quelle raison il n'aurait pas été en mesure de le faire. Sa requête doit donc également être rejetée concernant cette mesure d'instruction.

#### **4.**

**4.1** Dans un premier moyen, l'appelant invoque une double violation de son droit d'être entendu, sous l'angle de son droit à la preuve qui découle des art. 8 CC et 152 CPC et sous l'angle du droit à obtenir une décision motivée, l'ordonnance sur preuves du 16 mars 2021 ne contenant aucune motivation quant au refus d'ordonner l'expertise demandée. L'appelant expose qu'il s'est fié de bonne foi à l'avis médical de plusieurs professionnels repris par le Dr B.H.\_\_\_\_\_ dans son certificat du 19 janvier 2019. Face aux contestations de l'intimée, il a allégué que ce certificat était le seul pertinent, offrant l'expertise comme moyen de preuve tendant à prouver le fait qui en découle. L'expertise avait ainsi - et a - pour but de valider l'appréciation médicale du Dr B.H.\_\_\_\_\_ remise en cause par l'intimée. Dès lors, si sa production à forme de l'art. 316 al. 3 CPC devait être rejetée (cf. *supra* consid. 3), la violation du droit à la preuve devrait être constatée.

#### **4.2**

**4.2.1** Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), implique, notamment, le devoir pour l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 142 I 135 consid. 2.1 ; ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; TF 5A\_107/2019 précité consid. 2.1). La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels elle a fondé son raisonnement. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; TF 6B\_358/2021 du 15 septembre 2021 consid. 1.1 ; TF 6B\_179/2020 du 18 mai 2020 consid. 1.2 ; TF 6B\_946/2018 du 15 novembre 2018 consid. 1.1). Une motivation implicite, résultant des différents considérants de la décision, suffit à respecter le droit d'être entendu (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_278/2012 du 14 juin 2012 consid. 4.1).

**4.2.2** Le droit d'être entendu confère également à toute partie, parmi d'autres prérogatives, le droit de faire administrer des preuves à l'appui de sa demande ou défense en justice (Schweizer, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2<sup>e</sup> éd., [CR CPC], n. 1 ad art. 152 CPC). L'art. 152 al. 1 CPC, qui garantit le droit, non absolu, à la preuve, fixe les conditions minimales auxquelles une partie a le droit de faire administrer une preuve qu'elle propose, « *toutes maximes confondues* ». Ce droit n'existe que s'il s'agit d'établir un fait pertinent, qui n'est pas déjà prouvé, par une mesure probatoire adéquate, laquelle a été régulièrement offerte en temps utile selon les règles de la procédure (ATF 138 V 125 consid. 2.1 ; ATF 135 I 187 consid. 2.2 ; TF 2C\_20/2019 du 13 mai 2019 consid. 3.2 ; TF 8C\_558/2016 du 4 mai 2017 consid. 5.2). Par moyens de preuve « *adéquats* », il faut comprendre ceux qui sont aptes à forger la conviction du tribunal sur la réalité d'un fait pertinent, autrement dit dont la démonstration peut avoir une incidence sur l'issue du litige (adéquation objective) (Schweizer, op. cit. n. 8 ad art. 152 CPC). Une mesure probatoire peut en outre être

refusée à la suite d'une appréciation anticipée des preuves, c'est-à-dire lorsque l'autorité parvient à la conclusion que l'administration de la preuve sollicitée ne pourrait plus modifier sa conviction parce que le fait pertinent a déjà été prouvé, en sorte que le moyen de preuve offert ne doit pas être superfétatoire, ce qui signifie que la preuve n'est pas inutile parce que le juge, après avoir pris connaissance des autres preuves, est déjà convaincu de l'existence ou de l'inexistence du fait à prouver (adéquation subjective) (TF 5A\_887/2013 du 10 février 2014 consid. 4.1.3 et les réf. citées).

Le droit à la preuve ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 146 III 73 consid. 5.2.2 ; ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 TF 8C\_376/2020 du 4 décembre 2020 consid. 3.3).

Le seul refus d'ordonner un moyen de preuve proposé par une partie n'emporte pas en soi une violation de son droit d'être entendue (Schweizer, op. cit., n. 4 ad art. 183 CPC).

**4.2.3** Bien que la LCA ne traite pas de la question de la répartition du fardeau de la preuve en assurance privée, le système ne diffère pas des règles de droit commun, et plus particulièrement de la règle générale de l'art. 8 CC. En vertu de cette règle générale, le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit (ATF 130 III 321 consid. 3.1 ; TF 4A\_431/2010 du 17 novembre 2010 consid. 2.4). Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent qu'il incombe à l'ayant droit d'alléguer et de prouver notamment la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.1 ; TF 4A\_327/2018 du 23 mai 2019 consid. 3.1 ; TF 4A\_431/2010 précité consid. 2.4).

Cette preuve étant par nature difficile à apporter, l'exigence de preuve est réduite et il suffit que l'ayant droit établisse une vraisemblance prépondérante, qui ne doit pas être confondue avec une simple vraisemblance (ATF 141 III 241 consid. 3.1 ; TF 4A\_578/2018 du 25 novembre 2019 consid. 3 ; TF 4A\_431/2010 précité consid. 2.4 et les réf. citées). L'art. 8 CC donne à l'assureur le droit à la contre-preuve. Dans ce cadre, il doit tout au plus apporter des éléments propres à instiller des doutes et à ébranler la vraisemblance prépondérante que l'assuré s'efforce d'établir ; ce genre de doutes peut découler déjà d'allégations de partie, respectivement d'expertises privées (TF 4A\_578/2018 précité consid. 3). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321). Ces principes valent en particulier également en matière de déclaration ou dissimulation frauduleuse au sens de l'art. 40 LCA (TF 4A\_378/2021 du 12 octobre 2021 consid. 4.1 ; TF 4A\_432/2015 du 8 février 2016 consid. 2.1 et 2.2 et les réf. citées).

S'agissant d'une incapacité de travail, la preuve incombe dès lors à l'assuré (TF 4A\_76/2020 du 9 juin 2020 consid. 3.2), qui aura le plus souvent recours à un certificat médical attestant de l'incapacité de travail (Duc, Questions de procédure en assurance perte de gain maladie LCA, in : Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, Berne 2010, p. 147 ; Subilia, Les divers empêchements de travailler, in : Panorama en droit du travail, Wyler [éd.], Berne 2009, p. 85). En cas de doute sur l'existence de l'incapacité de travail, il appartient à l'assureur d'apporter la preuve du contraire, le cas échéant en demandant à l'assuré de se soumettre à un examen médical auprès du médecin-conseil ou d'un autre médecin (Duc, *ibidem*).

**4.2.4** Selon l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Autrement dit, le juge apprécie librement la force probante de celles-ci en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis, selon son intime conviction (ATF 143 III

297 consid. 9.3.2 ; ATF 133 I 33 consid. 2.1 ; TF 5A\_489/2019 du 24 août 2020 consid. 9.1). L'appréciation des preuves par le juge consiste, en tenant compte du degré de la preuve exigé, à soupeser le résultat des différents moyens de preuves administrés et à décider s'il est convaincu que ce fait s'est produit, et partant, s'il peut le retenir comme prouvé (cf. TF 5A\_182/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2 et la réf. citée).

S'agissant des preuves médicales, le juge les apprécie librement 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. En présence de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais son contenu. Ce qui compte à cet égard, c'est que les points litigieux importants 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, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et, enfin, que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; TF 8C\_490/2021 du 11 février 2022 consid. 3.2 ; TF 8C\_560/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.2).

En ce qui concerne les rapports établis par le médecin traitant de l'assuré, le juge doit avoir égard au fait que la relation de confiance unissant un patient à son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc ; TF 4A\_424/2019 du 31 octobre 2019 consid. 3.1 ; TF 4A\_172/2013 du 1<sup>er</sup> octobre 2013 consid. 3.3) : en cas de doute, il est généralement enclin à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 135 V 465 consid. 4.5; TF 8C\_96/2021 du 27 mai 2021 consid. 4.3.2.1). Il a

en effet le souci d'éviter tout ce qui pourrait perturber son travail et souhaite s'abstenir de provoquer chez son patient un ressentiment qui rendrait sa mission plus difficile ou même impossible (ATF 124 I 170 consid. 4). Cela ne justifie cependant pas en soi d'évincer tous les avis émanant des médecins traitants. Il faut effectuer une appréciation globale de la valeur probante du rapport du médecin traitant au regard des autres pièces médicales (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc ; TF 4A\_424/2019 du 31 octobre 2019 consid. 3.1 ; TF 4A\_172/2013 du 1<sup>er</sup> octobre 2013 consid. 3.3). Une attestation médicale qui relève l'existence d'une incapacité de travail sans autres explications n'a pas une grande force probante (TF 5A\_1040/2020 du 8 juin 2021 consid. 3.1.2 ; TF 5A\_239/2017 du 14 septembre 2017 consid. 2.4, in FamPra.ch 2018 p. 212).

**4.3** En l'espèce, les premiers juges ont relevé que les divers certificats médicaux étaient succincts, en ce sens qu'ils n'indiquaient que la date du début de l'incapacité de travail, sa durée probable, voir sa date de fin et le motif de l'incapacité de travail à savoir la maladie ou l'accident. Ils ne précisaient en revanche pas si l'incapacité de travail relevait d'affections physiques et/ou psychiques, ni si l'appelant était soumis à un traitement particulier. Ces certificats avaient d'ailleurs été produits par l'intimée alors que l'appelant ne fondait ses prétentions que sur le certificat du Dr B.H. \_\_\_\_\_ du 19 janvier 2019, qui précisait que l'appelant avait été en arrêt maladie dès le 9 janvier 2019, qu'il souffrait de plusieurs affections, et qui joignait copie des examens médicaux passés par l'appelant auprès d'autres médecins. Les premiers juges ont noté que les symptômes décrits dans ce certificat ne correspondaient pas aux symptômes que ce même médecin avait énumérés dans le formulaire non daté transmis à l'intimée et qu'il était mentionné que l'appelant ne pouvait plus effectuer des travaux de maçonnerie alors qu'il avait été engagé en qualité de manœuvre, ce qui rendait le certificat peu convaincant. Ils ont également retenu que ce document n'exposait pas en quoi l'activité exercée était contre-indiquée pour sa santé, que le même médecin avait déclaré le 8 août 2018 que l'appelant allait retrouver une pleine capacité de travail dès le 8 septembre 2018 et que son certificat du 19 janvier 2019 avait été établi cinq mois après le dernier certificat

médical, après le rapport médical rendu le 6 mai 2018 par le Dr B.\_\_\_\_\_, après le refus de l'intimée de verser les indemnités journalières au-delà du 31 mai 2018, mais surtout plus d'un an après la survenance de l'incapacité de travail de l'appelant. Enfin, les premiers juges ont souligné que le Dr B.H.\_\_\_\_\_ était gynécologue et obstétricien et se sont ainsi interrogés sur la question de savoir pour quelle raison l'appelant ne s'était pas adressé à un médecin spécialiste en rhumatologie. Au vu de tous ces éléments, ils ont considéré que le certificat du 19 janvier 2019 n'avait pas de force probante, de sorte que l'appelant ne pouvait se prévaloir d'une incapacité de travail au-delà du 14 mai 2018.

Par surabondance, les premiers juges ont estimé que l'intimée avait apporté une contre-preuve aux certificats médicaux produits par l'appelant, soit le rapport médical du Dr B.\_\_\_\_\_ selon lequel il n'y avait plus d'incapacité dès le 1<sup>er</sup> juin 2018, qui confirmait également l'avis du Dr C.\_\_\_\_\_, psychiatre, qui exprimait dans son rapport du 16 avril 2018 qu'une reprise pouvait être envisagée dans un délai d'un à deux mois. Par ailleurs, l'appelant n'avait pas établi avoir un suivi en raison de ses affections psychiques au-delà du 1<sup>er</sup> juin 2018. Enfin, les premiers juges ont ajouté qu'il apparaissait que l'appelant souffrait déjà d'affections physiques lorsqu'il avait été engagé par R.\_\_\_\_\_Sàrl.

#### **4.4**

**4.4.1** En l'espèce, il convient à titre préalable de constater que si les premiers juges n'ont pas expressément motivé le rejet de la requête d'expertise offerte par l'appelant à titre de preuve, il découle de la motivation du jugement attaqué qu'ils ont considéré que l'intimée avait apporté une contre-preuve probante, soit le rapport du Dr B.\_\_\_\_\_ du 16 avril 2018. Ils ont donc implicitement considéré que l'expertise n'était pas utile à l'appréciation de la cause, ce qui paraît suffisant au regard de la jurisprudence précitée (cf. *supra* consid. 4.2.1). Au demeurant, l'appelant a eu la possibilité de motiver son grief devant l'autorité d'appel, laquelle dispose d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit et de la possibilité d'ordonner des mesures d'instruction (art. 316 al. 3 CPC, cf.

*supra* consid. 3.2), de sorte qu'un vice éventuel a été réparé (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; TF 5A\_916/2021 du 9 février 2022 consid. 6.1).

**4.4.2** Pour le surplus, l'appréciation des premiers juges peut être confirmée et c'est à bon droit qu'une expertise n'a pas été ordonnée. Une appréciation anticipée des preuves ne pouvait et ne peut que mener à la conclusion que la mise en œuvre d'une expertise ne pourrait modifier le résultat auquel permettait d'aboutir l'examen des pièces au dossier.

D'abord, on rappellera que l'appelant a requis l'expertise dans sa réplique du 31 août 2020 uniquement à l'appui de son allégué 120 (cf. *supra* consid. 3.3, « *les considérations du Dr B. \_\_\_\_\_ sur le plan somatique relèvent tout au plus de l'hypothèse sans fondement et n'ont dès lors aucune force probante* »). Il n'est toutefois pas contesté que le Dr B. \_\_\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute, a rendu son rapport essentiellement concernant l'état psychique de l'appelant et non somatique. Il a lui-même déclaré qu'une éventuelle incapacité de l'expertisé pour des raisons dermatologiques ou rhumatologiques n'entrait pas en considération dans son expertise. On ne voit dès lors pas en quoi l'expertise requise en rapport avec l'allégué 120 aurait été pertinente.

Au demeurant, si l'on devait admettre qu'une telle expertise avait pour but de démontrer les atteintes somatiques de l'appelant, alors, par appréciation anticipée des preuves, elle n'était pas de nature à modifier l'évaluation que les premiers juges pouvaient faire sur la base des pièces produites. Les contre-preuves amenées par l'intimée et l'examen du certificat du 19 janvier 2019 apparaissent en effet suffisants pour écarter la nécessité de la mise en œuvre d'une expertise.

Si l'appelant estime avoir prouvé son incapacité de travail et son droit aux indemnités journalières par la production du certificat du 19 janvier 2019 et par l'offre de preuve par expertise, l'intimée a pour sa part produit plusieurs contre-preuves, dont notamment le rapport d'« *expertise* » rendu le 8 mai 2018 par le Dr B. \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Ce médecin a indiqué qu'« *après environ*

*quatre mois de repos et avec l'aide d'un traitement dermatologique et d'une prise en charge psychiatrique, l'état de l'expertisé [était] nettement amélioré* », les lésions eczémateuses ayant au surplus régressé. Le Dr B. \_\_\_\_\_ a précisé que l'état de l'appelant était de nature à permettre, « *sur le plan psychiatrique* », d'envisager une reprise d'activité. Il a retenu une incapacité de travail de 50% au moment de l'expertise et une incapacité de 0% à compter du 1<sup>er</sup> juin 2018. Comme l'ont constaté les premiers juges, ce rapport d'un médecin, certes mandaté par l'intimée, confirmait l'avis exprimé par le psychiatre de l'appelant lui-même dans son courrier du 16 avril 2018 : le Dr C. \_\_\_\_\_ y indiquait qu'il avait constaté une légère amélioration suite au traitement pharmacologique et à la prise en charge thérapeutique et pronostiquait une reprise progressive de la capacité de travail dans un délai d'un à deux mois. Sur cette base, on peut donc admettre que les affections psychiques invoquées par l'appelant ne s'étendaient en tout cas pas au-delà du 1<sup>er</sup> juin 2018.

Quant à l'incapacité de travailler fondée sur des affections physiques, il ressort des pièces au dossier que l'appelant en souffrait déjà avant de travailler pour R. \_\_\_\_\_ Sàrl. Il a eu des accidents en 1995, en 1997 et en 2001, ayant occasionné une incapacité de travailler de longue durée. Le 19 décembre 2017, le Dr G. \_\_\_\_\_, rhumatologue, a constaté sur une radio des mains et du pied droit une déformation du V métacarpien de la main droite sur un ancien traumatisme et une arthrose interphalangienne moyenne et distale ddc. De telles affections étaient donc préexistantes. Cela résulte également et surtout des déclarations de l'appelant telles qu'elles ressortent du procès-verbal établi par A. \_\_\_\_\_ le 11 avril 2018, document dont l'exactitude n'est pas contestée. Selon ce compte-rendu, l'appelant a expliqué qu'il ne pouvait travailler à un taux supérieur à 40% à cause de ses ennuis de santé. Il a ainsi admis qu'il souffrait dans sa santé physique et que ses affections l'empêchaient de travailler pleinement. On ignore toutefois sur quel élément il s'est fondé pour estimer qu'il pourrait travailler à 40%, à savoir si ce taux lui avait été conseillé par un médecin ou s'il s'agissait d'une simple estimation de sa part, qui ne se serait finalement pas avérée juste. Concernant son arrêt de

travail à compter du 9 janvier 2018, l'appelant a déclaré qu'il ne pouvait plus exercer à cause de l'eczéma et de l'arthrose sur ses mains et ses genoux. Au moment de l'audition, il a toutefois déclaré que son état de santé s'était stabilisé, que l'eczéma était soigné, que l'arthrose allait mieux, mais que c'était en revanche plus compliqué pour l'affection psychologique. L'appelant a en outre déclaré en réponse à plusieurs questions qu'il souffrait depuis longtemps : de son genou, des mains et du dos (arthrose) « *depuis longtemps* » (réponse 15) ; « *à la base* », de ses mains et de ses genoux (réponse 17) ; de son genou droit « *depuis longtemps* », de son genou gauche « *après son opération en 1998* », de l'eczéma « *depuis longtemps* », d'arthrose aux mains « *depuis environ 5 ans* » (réponse 25).

Ainsi, un examen anticipé des contre-preuves apportées par l'intimée - procès-verbal de l'audition du 11 avril 2018 établi par A. \_\_\_\_\_ et rapport du 8 mai 2018 du Dr B. \_\_\_\_\_ - démontre que les affections psychiques de l'appelant avaient affecté sa capacité de travail tout au plus jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2018 et rend hautement vraisemblable que ses affections physiques étaient antérieures à sa prise d'emploi auprès de R. \_\_\_\_\_ Sàrl (l'eczéma étant au surplus soigné en avril 2018).

Pour le surplus, comme l'ont constaté les premiers juges, l'examen du certificat du 19 janvier 2019 sur lequel se fonde l'appelant soulève un certain nombre de questions. On s'étonne d'abord que l'appelant, qui est un homme, ait consulté un gynécologue obstétricien pour des problèmes d'ordre rhumatologique. Si tout médecin a une formation de base de médecin, sa spécialisation est généralement mise en avant et rien n'explique dès lors que l'appelant ait fait appel à un gynécologue, l'appelant se contentant d'expliquer qu'il n'a pas de lien de parenté avec ce praticien qui parle sa langue natale. On constate ensuite, avec les premiers juges, que les certificats d'incapacité de travail n'ont jamais mentionné le type d'affection dont souffrait l'appelant. Quant au formulaire rempli le 8 février 2018, il parle uniquement de « *douleur main* », céphalée, fatigue et stress. Aucune mention n'est faite des autres diagnostics qui ont ensuite été posés dans le rapport du 19 janvier 2019.

Le médecin fait référence au travail de maçonnerie, alors que l'appelant a été engagé en qualité de manœuvre. Enfin, aucun rapport médical ou certificat d'incapacité n'a été établi après la date du 8 août 2018. Tout porte ainsi à croire que le certificat du 19 janvier 2019 est un certificat de complaisance ou, à tout le moins, le certificat d'un médecin – traitant ou pas – qui veut maintenir avec son patient – ou ami ou connaissance – une relation de confiance. C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont estimé que ce document était dénué de force probante.

On relèvera encore que l'appelant ne conteste pas de manière précise les points mentionnés ci-dessus. Il se contente de soulever dans son appel des généralités quant à la pertinence d'une éventuelle expertise, sans se prononcer sur l'appréciation anticipée des preuves à laquelle ont procédé les premiers juges, notamment quant à la force probante du certificat du 19 janvier 2019.

Au vu de ces éléments, il ne se justifiait pas d'ordonner une expertise et il ne se justifie pas non plus de l'ordonner au stade de l'appel (cf. *supra* consid. 3.3). Le grief est infondé.

## **5.**

**5.1** L'appelant invoque également une constatation inexacte des faits. Il reproche aux premiers juges d'avoir retenu de manière erronée qu'il n'était pas en incapacité de travail pour la période comprise entre le 14 mai 2018 et le 12 janvier 2020. A cet égard, l'appelant se fonde sur les pièces nouvelles 101 et 102. Pour le surplus, il fait valoir que les premiers juges ne pouvaient s'écarter du rapport établi le 19 janvier 2019 par le Dr B.H.\_\_\_\_\_.

**5.2** S'agissant de la pièce n° 101, l'appelant la reprend et indique lui-même dans son écriture d'appel que l'Office AI lui a accordé une rente entière pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2020 au 30 juin 2021. Il en déduit que les faits retenus dans le jugement entrepris seraient en contradiction avec cette décision d'octroi d'une rente pour cette période, sans toutefois

motiver son grief. Il n'expose en particulier pas en quoi l'allocation d'une rente AI pour la période de novembre 2020 à juin 2021 serait d'une quelconque pertinence pour la période du 14 mai 2018 au 12 janvier 2020 et encore moins quelle serait la contradiction à constater une pleine capacité de gain à une période puis une incapacité à une autre période. Le grief doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable, dès lors qu'il est douteux que la motivation à cet égard soit suffisante.

Quant à la pièce n° 102, elle est recevable uniquement en ce qui concerne l'octroi de la rente AI en 2020 (cf. *supra* consid. 2.3.1). Or au vu de ce qui précède, le fait n'est pas propre à modifier l'appréciation qui précède. Pour le surplus, la pièce est irrecevable. Au vu du considérant 4.4.2 et des interrogations qui ont été soulevées concernant le précédent certificat établi par ce praticien gynécologue, la pièce n° 102 eut-elle été recevable, elle n'aurait au demeurant eu aucune valeur probante.

**5.3** L'appelant soutient que même si les pièces n<sup>os</sup> 101 et 102 ne devaient pas être admises, le jugement ne pouvait pas s'écarter du certificat médical du 19 janvier 2019 du Dr B.H.\_\_\_\_\_. Toutefois, là encore, l'appelant ne remet pas valablement et précisément en cause l'analyse effectuée par les premiers juges concernant l'appréciation de la valeur probante de cette pièce (cf. *supra* consid. 4.4.2), pas plus qu'il ne critique les arguments qui ressortent de l'examen du rapport du Dr B.\_\_\_\_\_ et du procès-verbal de son audition du 11 avril 2018. Son grief est donc insuffisant à cet égard également.

On doit en revanche constater que le certificat du Dr B.\_\_\_\_\_ du 8 mai 2018 retient une incapacité de travail de 50% au moment de l'expertise et de 0% dès le 1<sup>er</sup> juin 2018, conclusions dont il a été reconnu qu'elles étaient conformes à l'avis émis par le psychiatre de l'appelant, le Dr C.\_\_\_\_\_. Dans ces conditions, on doit admettre que l'appelant a démontré une incapacité de travail de 50% du 14 mai au 1<sup>er</sup> juin 2018. Il ressort toutefois de l'allégué 47 de sa demande du 22 janvier 2020 que l'appelant a été indemnisé à 50% du 14 au 31 mai 2018 et que seuls les 50% restant étaient litigieux. Partant, si on doit reconnaître à l'appelant

une incapacité de travail de 50% du 14 au 31 mai 2018, aucun montant n'est toutefois dû par l'intimée à ce titre, dès lors qu'elle a déjà indemnisé l'appelant à 50% durant cette période.

**6.** En définitive, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et le jugement confirmé.

L'appelant a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). Au vu des considérants qui précèdent, l'appel était d'emblée dépourvu de chances de succès et la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC).

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

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.H. \_\_\_\_\_ est rejetée.

**IV.** L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Yann Oppliger (pour A.H. \_\_\_\_\_),
- Me Michel Bergmann (pour E. \_\_\_\_\_ SA),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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 :