

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 9 novembre 2022

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
MM. Hack et de Montvallon, juges  
Greffière : Mme Logoz

\*\*\*\*\*

**Art. 157, 168 al. 1 CPC ; 61 LCA**

Statuant sur l'appel interjeté par **J.\_\_\_\_\_SA**, à [...],  
défenderesse, contre le jugement rendu le 15 octobre 2021 par le Tribunal  
civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause  
divisant l'appelante d'avec **A.N.\_\_\_\_\_**, à [...], demandeur, la Cour  
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 15 octobre 2021, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a dit que la défenderesse J. \_\_\_\_\_ SA, anciennement R. \_\_\_\_\_ SA, devait payer au demandeur A.N. \_\_\_\_\_ la somme de 50'138 fr. 35 avec intérêt à 5 % l'an dès le 18 janvier 2020 (I), a rendu sa décision sans frais (II), a dit que la défenderesse devait payer 8'000 fr. au demandeur à titre de dépens (III), a fixé l'indemnité du conseil d'office du demandeur et relevé celui-ci de sa mission (IV et V) et a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (VI).

En droit, les premiers juges, après avoir rappelé les principes régissant l'assurance perte de gain collective contre les accidents et la maladie, ont considéré que l'assurance litigieuse devait être considérée comme une assurance de sommes. Ils ont retenu qu'il fallait distinguer deux périodes, la première s'étendant du 18 août 2019 au 14 février 2020, soit celle courant de la date de la cessation du versement des indemnités journalières jusqu'à la résiliation des rapports de travail entre le demandeur et la H. \_\_\_\_\_, la seconde période s'étendant du 15 février 2020 au 21 juin 2020 et correspondant à celle durant laquelle le demandeur était sans emploi et ne bénéficiait pas encore des indemnités de l'assurance-chômage.

Pour la première période, le tribunal a pris en compte le fait que le Dr X. \_\_\_\_\_, psychiatre traitant du demandeur, avait attesté d'une incapacité totale de travail de son patient dès le 12 juin 2019, sans précision quant au type d'activité, d'une part, et que le Dr. K. \_\_\_\_\_, expert mandaté par la défenderesse, et les médecins traitants (*recte* : conseils) de cette dernière avaient estimé qu'il était capable de travailler à 100 % dans un autre environnement de travail dès le 23 août 2019, d'autre part, mais que sa capacité de travail auprès de son employeur actuel était nulle. Dès lors, l'incapacité de travail liée à la place de travail

aurait dû être prise en compte et indemnisée par l'assureur jusqu'à la résiliation des rapports de travail.

Pour la période du 15 février au 21 juin 2020, le tribunal a considéré que les certificats médicaux établis par le Dr. X.\_\_\_\_\_ étaient à même d'attester une incapacité de travail totale entre le 18 août 2019, respectivement le 15 février 2020, et le 21 juin 2020, cela dans quelque activité que ce soit. En effet, les constatations du Dr. X.\_\_\_\_\_ avaient été corroborées dans une large mesure et pendant plusieurs mois par les médecins-conseils de la défenderesse et par le Dr. P.\_\_\_\_\_, autre expert mandaté par cette dernière. Ce n'était qu'à partir de l'été 2019 que l'avis du psychiatre traitant n'avait plus été suivi par les médecins mandatés par la défenderesse. La valeur probante des certificats médicaux du Dr. X.\_\_\_\_\_, mis notamment en perspective avec son rapport détaillé du 7 mai 2019, n'était pas moindre que celle des expertises privées de la défenderesse. Or, aucun élément médical au dossier, hormis les certificats médicaux du Dr. X.\_\_\_\_\_, ne se prononçaient sur l'état de santé du demandeur pour la période du 15 février au 21 juin 2020. Dès lors, il fallait retenir que l'intéressé était en incapacité de travail complète durant cette période. A cela s'ajoutait selon les premiers juges que si le demandeur n'avait pas résilié les rapports de travail, il serait demeuré en incapacité de travail à raison de sa place de travail jusqu'à une date indéterminée. Enfin, les avis médicaux du Dr. X.\_\_\_\_\_ avaient apparemment été suivis tant par l'Office AI que par la Caisse de chômage, la défenderesse étant en définitive la seule entité soutenant que le demandeur pouvait travailler.

Enfin, la question de la réduction du dommage ne se posait pas puisque l'intéressé était incapable de travailler du 18 août 2019 au 21 juin 2020, dans quelque activité que ce soit, de sorte qu'il lui était impossible de réduire son dommage en changeant d'employeur.

**B.** Par acte du 17 novembre 2021, J.\_\_\_\_\_SA a fait appel de ce jugement, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que les conclusions du demandeur soient rejetées.

Le 16 février 2022, A.N. \_\_\_\_\_ a déposé une réponse au pied de laquelle il a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Par ordonnance du 25 avril 2022, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé à A.N. \_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 17 février 2022 et a désigné l'avocat David Vaucher en qualité de conseil d'office.

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

**1. a)** A.N. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé), né le [...] 1976, a géré, avec son frère [...], la « [...] ». Cet établissement, spécialisé dans la prise en charge de personnes présentant des difficultés psycho-sociales, a été repris dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018 par la H. \_\_\_\_\_, sous le nouveau nom de « [...] ». A.N. \_\_\_\_\_ et son frère étaient bailleurs des locaux occupés par la H. \_\_\_\_\_, tout comme employés de cette dernière. Par contrat de travail daté du 19 décembre 2017, l'intimé a en effet été engagé en tant que responsable de site, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

**b)** En sa qualité de salarié, l'intimé était assuré auprès de R. \_\_\_\_\_ SA. Cette raison sociale a été radiée du Registre du commerce du [...] le 22 juin 2021, les actifs et passifs ayant été repris par la société J. \_\_\_\_\_ SA. Le terme « appelante » sera, ci-après, utilisé indistinctement pour désigner R. \_\_\_\_\_ SA ou J. \_\_\_\_\_ SA.

**c)** La H. \_\_\_\_\_ a assuré son personnel contre les conséquences économiques d'une incapacité de travail par contrat conclu avec l'appelante avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2018. Ce contrat d'assurance collective prévoit, en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, le versement d'indemnités journalières représentant 90 % du salaire, après un délai d'attente de trente jours, et cela durant 730 jours.

Les conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière en cas de maladie selon la LCA (PC-M) - (PCMAM03 - édition 01.09.2016) (ci-après : les CGA) sont applicables à ce contrat d'assurance. L'art. 3 ch. 7 des CGA, sous le titre « Incapacité de travail », prévoit ce qui suit :

« Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de plus de six mois, le droit aux prestations dépend de l'incapacité de gain. »

En ce qui concerne les prestations assurées, l'art. 13 ch. 8 CGA dispose que l'indemnité est calculée de la manière suivante :

« Salaire mensuel  
Salaire mensuel multiplié par :  
12 mois (ou 13 mois si 13<sup>e</sup> salaire), divisé par 365 jours (y compris année bissextile), multiplié par :  
pourcentage de couverture. »

**2.** L'intimé s'est trouvé en incapacité de travail à compter du 10 septembre 2018, laquelle a été annoncée par son employeur le 8 octobre 2018. Selon le formulaire « Déclaration d'incapacité de travail maladie » adressé à l'appelante, le salaire brut de l'intimé se montait à 5'066 fr. par mois, celui-ci ayant en outre droit à une gratification/13<sup>e</sup> salaire de 5'014 fr. par année.

**3.** Par courrier du 15 octobre 2018, l'appelante a sollicité un rapport médical du Dr B.\_\_\_\_\_, médecin traitant de l'appelant, afin qu'elle puisse se déterminer sur le droit aux prestations de ce dernier.

Le 29 octobre 2018, le Dr B.\_\_\_\_\_ a adressé à l'appelante un rapport médical faisant état sous la rubrique « Diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail » d'un état anxieux, avec des difficultés au travail depuis quelques mois.

Après avoir examiné le dossier en date du 30 octobre 2018, le Dr Q.\_\_\_\_\_, médecin-conseil de l'appelante, a considéré qu'au vu de l'atteinte psychique dont souffrait l'intimé, son incapacité de travail était une hypothèse possible. Il a demandé qu'un rapport médical soit requis auprès du psychiatre traitant de l'intéressé, soit le Dr X.\_\_\_\_\_.

**4.** Le 4 janvier 2019, l'appelante a reçu le rapport médical rédigé par le Dr X.\_\_\_\_\_. Selon ce rapport, les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail étaient des troubles de l'adaptation, réaction mixte, anxieuse et dépressive (F43.22, Z73.0).

A la suite de ce rapport, dans sa séance du 21 janvier 2019, la Dresse W.\_\_\_\_\_, médecin-conseil psychiatre de l'appelante, a préconisé d'organiser une expertise psychiatrique en cas d'absence de reprise du travail à 100 % dès le début du mois de février 2019.

**5.** Par courrier daté du 11 janvier 2019, l'appelante a invité l'intimé à déposer une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité (AI) compétent. Le 24 janvier 2019, elle a transmis la demande de prestations AI à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'Office AI), à Vevey.

Le 20 février 2019 l'appelante a reçu un courrier de l'Office AI, confirmant son accord pour une éventuelle compensation de paiements rétroactifs.

Le 18 mars 2019, l'Office AI a adressé une communication à l'intimé, avec copie à l'appelante, mentionnant notamment ce qui suit :

« [...]

Pour faire suite à notre entretien, nous vous confirmons que nous allons assurer le suivi de reprise de votre nouvelle activité en qualité d'Auxiliaire de soins et accompagnement et activités techniques en bâtiment entre le 15.03.2019 et le 14.06.2019.

Taux de présence : 50% avec augmentation progressive.

[...] »

**6. a)** Au mois de février 2019, l'appelante a confié au Dr P.\_\_\_\_\_, psychiatre, la réalisation de l'expertise suggérée par la Dresse W.\_\_\_\_\_. L'intimé a été examiné le 20 mars 2019 et le rapport d'expertise a été rendu le 1<sup>er</sup> avril 2019. Les diagnostics suivants ont été retenus : « Episode dépressif léger (F32.0) » et « Anxiété généralisée (F41.1) », ce second diagnostic ayant seul un effet sur la capacité de travail de l'intimé. L'anxiété dominant le tableau, l'expert n'a en revanche pas retenu le diagnostic de « Trouble anxieux et dépressif mixte (F41.2) ». Il a en outre constaté que l'appelant avait déjà repris son activité professionnelle à 50 %, et a proposé une augmentation à 75 % dès le 8 avril 2019, puis à 100 % à compter du 1<sup>er</sup> mai 2019. A la question de savoir, dans l'hypothèse où un changement de profession s'avérait nécessaire, quels critères médicaux devrait satisfaire l'activité adaptée, il a répondu que l'activité était déjà adaptée.

**b)** Le retour au travail n'a cependant pas pu avoir lieu, l'état de santé de l'appelant n'ayant pas connu le progrès escompté. Son état psychologique s'est, au contraire, dégradé, lui valant une nouvelle incapacité de travail à 100 % dès le 12 juin 2019.

**7. a)** Le Dr F.\_\_\_\_\_, médecin-conseil de l'appelante, a examiné le rapport du Dr P.\_\_\_\_\_ en séance du 9 avril 2019. Il a jugé ce rapport pertinent et convainquant. Au vu de celui-ci, le médecin-conseil a considéré que l'activité exercée était encore exigible, et ce à 75 % à partir du 8 avril 2019, puis à 100 % dès le 1<sup>er</sup> mai 2019. Néanmoins, le Dr F.\_\_\_\_\_ a relevé que l'expertise était succincte, que l'anamnèse et l'évolution des troubles jusqu'à ce jour n'avaient été que peu abordées, et que le diagnostic de trouble de l'humeur n'était que brièvement justifié. Il a aussi constaté que le diagnostic d'anxiété généralisée F41.1 avait été retenu, alors que la présence d'un trouble de l'humeur n'était pas compatible avec ce diagnostic selon la classification CIM-10 utilisée.

**b)** Le 17 avril 2019, l'appelante a adressé un courrier à l'intimé, avec copie au Dr X. \_\_\_\_\_ et à l'Office AI, faisant notamment état de qui suit :

« [...]

Après analyse du dossier médical en sa possession, ce dernier constate qu'une reprise progressive a été discutée entre l'expert et votre médecin-traitant. Ils arrivent tous deux à la conclusion qu'une reprise de votre activité habituelle à 75 % était envisagée dès le 8 avril 2019 pour atteindre une pleine capacité de travail au 1er mai 2019.

[...]

Au vu de ce qui précède, nos indemnités journalières seront exceptionnellement allouées à 50% jusqu'au 30 avril 2019, conformément au dernier certificat médical reçu. Nous mettrons fin à nos prestations à cette date.

Dans ce contexte, un certificat médical n'a plus la valeur probante suffisante pour justifier une éventuelle poursuite de l'incapacité de travail au-delà de l'échéance précitée.

Seul un rapport médical détaillé sera pris en compte par notre médecin-conseil pour examiner le bien-fondé d'une telle prolongation. »

**8. a)** Le 7 mai 2019, le Dr X. \_\_\_\_\_ a adressé un courrier au médecin-conseil de l'appelante, libellé comme il suit :

« Monsieur et cher Confrère,

J'accuse réception des deux courriers que vous m'avez adressés récemment, une copie de l'expertise du 20 mars faite par le Dr R. P. \_\_\_\_\_ et une copie du courrier adressé à M. A.N. \_\_\_\_\_, daté du 17 avril. Etant donné la poursuite de son incapacité de travail à 50%, soit au-delà de ce qui avait été prévu par l'expert, suite à une discussion que nous avons eue ensemble, je vous adresse un rapport médical détaillé, comme le demande votre courrier du 17 avril.

La reprise du travail n'a pas pu se faire comme envisagée dans l'expertise précitée. Il continue de travailler à 50% et il est probable que sa capacité de travail reste diminuée jusqu'à cet été.

M. A.N. \_\_\_\_\_ est un homme franc, loyal, confiant en ses médecins, de sorte qu'il n'est pas difficile de croire aux limitations, aux symptômes qu'il met en avant pour justifier la poursuite de la réduction de sa capacité de travail. Son poste de travail a été adapté à ses capacités ; il est satisfait de ses nouvelles fonctions au sein de la pension psycho-sociale non médicalisée [...], les tâches administratives lui ont été retirées, ses nouvelles tâches le mettent davantage en contact avec les résidents, ce qu'il fait avec plaisir et compétences. Depuis sa reprise il donne pleine satisfaction à ses supérieurs.

Mais voilà, les facteurs de stress auxquels le patient est confronté ne sont pas encore tous résolus. Si son engagement professionnel est clarifié au sein de la pension, M. A.N. \_\_\_\_\_ est confronté à des soucis de propriétaire. Il est le propriétaire des locaux de l'institution, le groupe [...] SA, qui gère la pension depuis le début 2018 par délégation de l'administration cantonale, le lui loue. Il a une double casquette dans cette affaire. Or, suite à la reprise forcée par l'état de Vaud de son entreprise familiale, les démarches se sont faites à la va-vite fin 2017. Sa famille (lui, sa femme, sa fille, la famille de son frère, son père) habite toujours sur place. Il y a beaucoup de flou sur les parties louées pour la pension et celles dont les membres de famille restent les utilisateurs. Fragilisés par tous ces changements, responsables des décisions à prendre, soucieux de ne pas être perdant face à l'état de Vaud, il se voit dans l'obligation d'entrer dans des négociations alors qu'il n'a pas vraiment les compétences pour argumenter et défendre le bien familial. Tous ces changements (perte du projet familial de poursuivre la gestion de la pension [...], pour laquelle il a été formé par son père depuis qu'il travaille avec lui, négociier alors qu'il n'a pas les compétences, tant professionnelles qu'émotionnelles, être responsable face à sa famille du bien familial) débordent ses capacités intellectuelles et émotionnelles. Homme de compromis, habitué à trouver les solutions pour les problèmes des autres, il se voit seul, tiraillé entre sa famille, le directeur du groupe [...], dont il est l'employé, l'administration du canton de Vaud. Chaque fois qu'il croit un problème réglé, un nouveau se présente à lui.

M. A.N. \_\_\_\_\_ est un homme ouvert, de bonne volonté, confronté à une situation familiale et professionnelle complexe qui déborde ses capacités psychiques. Comme constaté également par le Dr. P. P. \_\_\_\_\_, face au stress, le patient se désorganise, perd la vue d'ensemble, se noie dans les détails (à savoir qu'il n'a pas eu les compétences pour terminer son apprentissage de menuisier). Il se plaint de confusion, de lourdeur dans la tête lors de certaines situations, de se sentir toujours fatigué, d'avoir perdu son projet de vie, un sentiment de perte d'identité. Il continue à perdre du poids, alors que son appétit n'est pas diminué. Cependant il n'est pas pessimiste ; sachant se faire conseiller auprès de professionnels, il sait bien que tout s'arrangera mais il craint de mal gérer

financièrement toute cette affaire et de ne plus pouvoir assurer le paiement des hypothèques...

Le diagnostic que j'avais posé dans mon rapport du 28 décembre 2018 :  
« troubles de l'adaptation, réaction mixte, anxieuse et dépressive » correspond exactement au tableau clinique qu'il présente. De nouveaux stress continuant à se présenter, la diminution de sa capacité de travail dépasse les 6 mois rattachés à ce diagnostic, mais pour autant, nous sommes bien dans ce cas de figure.

Lors de mon entretien téléphonique avec l'expert, j'espérais bien que M. A.N.\_\_\_\_\_ retrouverait plus rapidement sa capacité entière de travail, mais c'était sans être totalement au clair de tous les enjeux mentionnés ci-dessus, que j'ai découverts au gré des consultations suivantes.

C'est pourquoi je propose de poursuivre sa limitation professionnelle à 50% jusqu'à cet été.

Restant à disposition pour toute information complémentaire, je vous prie de croire, Monsieur et cher confrère, à l'expression de mes sentiments distingués. »

**b)** Lors de sa séance du 15 mai 2019, et après examen du courrier \_\_\_\_\_ du 7 mai 2019 du Dr X.\_\_\_\_\_, le Dr F.\_\_\_\_\_ a suggéré d'accepter un maintien à 50 % de la capacité de travail jusqu'à la fin du mois de mai, une augmentation de dite capacité à 75 % jusqu'à la fin du mois de juin, puis un retour au travail à 100 % dès le 1<sup>er</sup> juillet 2019. Il a déclaré qu'en cas de nouvelle contestation, une expertise psychiatrique chez un autre expert serait à envisager.

**c)** Par courrier du 21 mai 2019, l'appelante a informé l'intimé qu'elle admettait la prolongation de l'incapacité de travail à 50 % du 30 avril au 31 mai 2019, puis à 25 % du 1<sup>er</sup> au 30 juin 2019, une pleine capacité de travail étant attendue à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2019. Elle a ajouté qu'elle reprenait le versement des indemnités journalières, sur présentation d'un certificat médical, et que sa prise de position du 17 avril 2019 était annulée. Par ailleurs, elle lui a indiqué que de par son obligation de diminuer le dommage, il devait tout mettre en œuvre pour pouvoir mettre à profit sa capacité de travail.

**d)** Après une discussion téléphonique entre le Dr X. \_\_\_\_\_ et le médecin-conseil de la défenderesse, celle-ci a informé l'intimé, par courrier du 12 juin 2019, que son incapacité de travail à 50 % était admise pour un à deux mois maximum, et que celle-ci serait suivie d'une reprise progressive. Aussi, l'appelante a accepté d'allouer des indemnités journalières à 50 % sur présentation d'un certificat médical, jusqu'au 18 août 2019 au plus tard. Elle a en outre rappelé à l'intimé son obligation de réduire le dommage et de tout mettre en œuvre pour pouvoir mettre à profit sa capacité de travail, à défaut de quoi les prestations pouvaient être refusées.

**9. a)** En date du 19 juin 2019, l'appelante a confié au Dr K. \_\_\_\_\_, psychiatre, un mandat d'expertise. L'intimé a été convoqué en son cabinet pour le 23 août 2019.

**b)** Par rapport médical daté du 26 août 2019, le Dr X. \_\_\_\_\_ a informé l'appelante que l'intimé avait fait une décompensation psychique le 12 juin 2019 sur son lieu de travail avec un risque de passage à l'acte auto-agressif, ce qui l'avait rendu totalement inapte à reprendre rapidement une activité au sein de la pension [...].

**c)** Le Dr K. \_\_\_\_\_ a rendu son rapport le 17 septembre 2019. Il en ressort que l'intimé n'était pas en conflit avec sa direction, mais qu'il rencontrait d'importantes difficultés relationnelles avec l'éducatrice qui avait été nommée. L'expert relevait en outre un conflit du patient avec l'Etat de Vaud, qui lui aurait promis un loyer de 4'500 fr. pour les locaux de l'entreprise, mais n'entendrait lui verser que 2'500 fr. - montant qui n'aurait d'ailleurs pas été versé. Il mentionnait également que le frère du patient avait été récemment licencié par H. \_\_\_\_\_.

Sous la rubrique « Diagnostic ayant une répercussion sur la capacité de travail », l'expert mentionnait un épisode dépressif léger, sans syndrome somatique (F32.00). Par ailleurs, il rappelait, dans son introduction à la rubrique

« appréciation du cas et pronostic », que l'intimé avait bénéficié d'une expertise du Dr P.\_\_\_\_\_, que le diagnostic de trouble de l'adaptation avec réaction mixte et anxieuse avait été retenu à cette occasion et que cette appréciation était conforme à celle du Dr X.\_\_\_\_\_. Il relèvait, s'agissant du traitement et des propositions thérapeutiques, que « tant le traitement médicamenteux que le soutien psychothérapeutique ne suffiront pas à éviter des décompensations psychiques lors de nouvelles expositions aux facteurs de stress professionnels ». Quant à la capacité de travail de l'appelant, l'expert estimait que « dans le contexte actuel, [elle] est nulle ». Il précisait à cet égard ce qui suit « [l]incapacité de travail à 100 % dans cette activité professionnelle et auprès de cet employeur va perdurer pour trois raisons : Monsieur A.N.\_\_\_\_\_ est déstabilisé par le changement des méthodes de travail, [il] a de mauvaises relations avec l'éducatrice, et finalement [il] reste dans l'incertitude au sujet du rendement qu'il pourra obtenir des locaux utilisés par ce [sic] entreprise, locaux dont il est propriétaire. » L'expert concluait que l'intimé pourrait reprendre la même activité, mais auprès d'une autre structure, la question de la validation des acquis devenant la priorité. Dans ce cadre, sa capacité de travail serait de 100 % dès à présent, et il en serait de même dans une autre activité n'impliquant pas de formation spécifique.

**10. a)** Lors de sa séance du 27 septembre 2019, le Dr T.\_\_\_\_\_, médecin-conseil de l'appelante, a considéré que l'intimé disposait « \_\_\_\_\_ dès maintenant » d'une capacité de travail entière dans toute autre activité dans une autre structure ou sans formation spécifique, « dès le 23.08.19 ».

**b)** Dans une décision rendue le 3 octobre 2019, l'Office AI a considéré qu'il n'y avait pas lieu de mettre en place des mesures d'intervention précoce et que des mesures de réadaptation d'ordre professionnel n'étaient pas envisageables pour l'instant.

**c)** Le 7 octobre 2019, l'appelante a adressé un courrier à l'intimé, dont la teneur est notamment la suivante :

« Monsieur,

Suite au courrier du 26 août 2019 de votre médecin-traitant, le Dr X.\_\_\_\_\_, nous demandant de revoir notre position du 12 juin dernier, des mesures d'instructions complémentaires ont été effec[tu]ées.

Ainsi, vous avez à nouveau été vu par un médecin mandaté par l'assurance qui a transmis à notre médecin-conseil ses conclusions au sujet de votre arrêt de travail précité.

Après analyse dudit rapport, ce dernier constate que les conclusions du Dr K.\_\_\_\_\_ corroborent à celles (sic) du Dr P.\_\_\_\_\_ qui vous avait examiné en date du 20 mars 2019.

Dès lors, nous ne sommes pas en présence d'un cas entraînant une incapacité à accomplir, dans votre profession ou votre domaine d'activité, le travail qui peut raisonnablement être exigé de votre part.

En effet, le fait que vous n'êtes pas en adéquation avec l'environnement professionnel actuel n'est pas relevant comme élément médical pour justifier la prolongation de votre arrêt de travail à 100%.

Aussi, nous vous rappelons qu'il est de votre devoir d'entreprendre les démarches nécessaires afin de pouvoir exploiter votre capacité de travail dans un environnement professionnel convenant à vos attentes et ce, conformément à votre obligation de diminuer le dommage.

Au vu de ce qui précède, nous n'avons pas lieu de revoir notre prise de position du 12 juin 2019 à laquelle nous vous laissons le soin de vous référer.

A toutes fins utiles, le Dr X.\_\_\_\_\_, recevra prochainement une copie du rapport de l'expert.

Dans ce contexte, nous vous rendons attentif au fait qu'un certificat médical n'a plus la valeur probante suffisante pour justifier une éventuelle poursuite de l'incapacité de travail au-delà de l'échéance précitée.

[...] ».

**d)** Par courrier du 7 octobre 2019 également, l'appelante a informé l'employeur de l'intimé que les conditions pour l'octroi des prestations n'étaient plus remplies depuis le 18 août 2019.

**e)** Par courrier du 21 octobre 2019, l'intimé - par son conseil - a contesté la prise de position de l'appelante et lui a imparti un délai au 31 octobre 2019 pour procéder au versement des indemnités journalières.

**f)** Par courrier du 25 octobre 2019, l'appelante a répondu en ces termes :

« Votre correspondance du 21 octobre 2019

Maître,

Votre courrier du 21 octobre 2019 concernant M. A.N. \_\_\_\_\_ nous est bien parvenu et a retenu toute notre attention.

Comme vous le soulevez, notre médecin-conseil confirme que la capacité de travail de votre mandant est nulle car il n'est plus en adéquation avec l'environnement professionnel actuel.

Il relève également que dans un autre environnement professionnel, il ne présente plus aucune atteinte à la santé à même de justifier une incapacité de travail dans son domaine d'activité.

De ce fait, les conditions d'octroi ne sont plus remplies (CGA art. 3 al. 7).

Conformément à son obligation de diminuer le dommage, nous invitons M. A.N. \_\_\_\_\_ à entreprendre toutes les démarches nécessaires pour faire valoir sa capacité de travail de 100% dans un environnement professionnel convenant à sa situation, soit auprès d'un autre employeur ou dans le cadre de l'assurance-chômage.

Au vu de ce qui précède, nous vous informons que nous maintenons notre prise de position du 7 octobre 2019.

[...] ».

**11.** L'appelante a versé des indemnités journalières à l'intimé à compter du 10 septembre 2018 et jusqu'au 18 août 2019.

**12.** Il ressort de trois certificats médicaux, datés des 26 février 2020, 22 mai 2020 et 22 juin 2020, que le Dr X.\_\_\_\_\_ a attesté d'une incapacité totale de travail de l'intimé pour la période du 12 juin 2019 au 22 juin 2020. Ces certificats mentionnent uniquement « maladie » comme cause de cette incapacité.

**13. a)** Par accord écrit signé les 18 et 24 février 2020, l'intimé et la H.\_\_\_\_\_ sont convenus de mettre fin à leurs rapports de travail avec effet au 14 février 2020.

Par courrier du 10 mars 2020 adressé à l'appelante, l'intimé a demandé à rester affilié à titre individuel au contrat collectif d'assurance conclu entre la H.\_\_\_\_\_ et l'appelante.

**b)** Par décision du 10 juin 2020 du Service de l'emploi, l'intimé, qui s'était inscrit auprès de l'Office régional de placement et revendiquait les prestations de l'assurance-chômage à compter du 1<sup>er</sup> juin 2020 avec un taux de disponibilité de 100 %, a été déclaré inapte au placement à compter de cette date. L'intimé a formé opposition contre cette décision, en vain. Il a finalement obtenu des indemnités de chômage à compter du 22 juin 2020, le Service de l'emploi ayant revu sa position, selon courrier du 17 juillet 2020, à la suite de la remise d'un certificat médical.

**14. a)** Par certificats médicaux des 11 novembre 2020, 1<sup>er</sup> décembre 2020, 12 janvier 2021 et 23 mars 2021, le Dr X.\_\_\_\_\_ a attesté d'une nouvelle incapacité de travail de l'intimé pour cause de maladie à compter du 11 novembre 2020. A l'instar des certificats mentionnés sous chiffre 12 ci-dessus, ils mentionnent uniquement la maladie comme cause de cette incapacité.

En raison de cette incapacité de travail, la Caisse cantonale de chômage a décidé que le chômage de l'intimé n'était plus indemnisable à compter du 11 décembre 2020. Depuis le mois de décembre 2020, il

perçoit des indemnités journalières de la part de l'assurance perte de gain maladie pour bénéficiaires d'indemnités de chômage.

**b)** Selon un certificat médical établi par le Dr X. \_\_\_\_\_ en date du 27 mars 2021, l'évolution de la Pension familiale [...], à la suite des directives du canton, puis sa fermeture ont eu des conséquences délétères sur l'intimé, qui pour finir est devenu incapable de travailler en raison d'un « burn out ».

**15. a)** Par demande adressée le 7 juillet 2020 au Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, A.N. \_\_\_\_\_ a conclu à ce que R. \_\_\_\_\_ SA soit condamnée à lui verser 309 indemnités journalières entières, soit un montant de CHF 50'138.35 avec intérêt à 5% à dater de la date moyenne du 18 janvier 2020.

**b)** Dans sa réponse du 9 octobre 2020, R. \_\_\_\_\_ SA a, en substance, conclu au rejet de la demande.

### **En droit :**

**1. a)** Dans les affaires patrimoniales, 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 suisse du 19 décembre 2008; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (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 supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

La réponse a également été déposée en temps utile (art. 312 al. 2 CPC).

**2.** 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 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).

### **3.**

**3.1** L'appelante conteste que l'incapacité de travail de l'intimé puisse être considérée comme établie.

### **3.2**

**3.2.1** La LCA (loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 ; RS 221.229.1) 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 (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). 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). 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).

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).

**3.2.2** 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).

Une expertise privée établie pour l'une ou l'autre des parties ne constitue pas un moyen de preuve au sens de l'art. 168 al. 1 CPC dans un éventuel procès (TF 4A\_410/2021 consid. 3.2 ; TF 4A\_667/2016 du 3 avril 2017 consid. 5.2.2 et les réf. citées). Dès lors qu'elle n'est en principe produite que si elle est favorable au mandant et que son auteur est dans un rapport de fidélité avec le mandant qui le rémunère, elle doit être

appréciée avec retenue. Cela vaut également lorsqu'elle est établie par un spécialiste établi et expérimenté, qui fonctionne par ailleurs comme expert judiciaire (ATF 141 IV 369 consid. 6.2). Elle n'a que la valeur d'une simple allégation de la partie qui la produit en cause et doit être prouvée si elle est contestée par la partie adverse. C'est seulement dans la mesure où elle est corroborée par des indices établis par des preuves qu'elle peut constituer un moyen de preuve (ATF 141 III 433 consid. 2.6, SJ 2016 1162 ; TF 4A\_410/2021 précité consid. 3.2 ; TF 5D\_59/2018 du 31 août 2018 consid. 4.2.1 ; TF 4A\_667/2016 précité consid. 5.2.2).

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). Dans un arrêt du 5 février 2015, le Tribunal fédéral n'a ainsi accordé aucune force probante à un certificat médical établi par le médecin traitant – alors même que son auteur avait été accusé de faux dans les titres et libéré –, considérant que l'art. 53 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) consacrait l'indépendance du juge civil par rapport au juge pénal et que l'on ne trouvait dans l'actuelle procédure unifiée aucune disposition selon laquelle le juge civil serait lié par le juge pénal quant à l'établissement des faits et l'appréciation des preuves (TF 4A\_276/2014 consid. 2.5). Par ailleurs, dans un arrêt du 12 avril 2021, le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'était pas arbitraire de se fonder sur un certificat médical pour retenir une incapacité de travail, puisque l'établissement d'un faux certificat était punissable (TF 4D\_7/2021 consid. 4.4).

**3.3** Dans un premier grief, l'appelante invoque une constatation inexacte des faits en lien avec l'expertise du Dr K.\_\_\_\_\_. Elle fait valoir que contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l'intimé ne présenterait selon cette expertise aucune atteinte à sa santé physique ou psychique et qu'il n'existerait d'après le Dr K.\_\_\_\_\_ aucun élément d'ordre médical s'opposant à une reprise de travail de l'intimé.

Dans la mesure où l'appelante ne s'en prend pas, ou en tous cas pas clairement, à l'état de fait du jugement, la recevabilité du moyen tiré de la constatation inexacte des faits s'agissant de la capacité de travail de l'intimé supposément reconnue par le Dr K.\_\_\_\_\_ apparaît douteuse. Elle ne précise en effet pas sur quels points il y aurait lieu de corriger ou de compléter cet état de fait, se bornant en réalité - sous le couvert du grief précité - à opposer à l'appréciation des premiers juges sa propre lecture de l'expertise du Dr K.\_\_\_\_\_.

Quoi qu'il en soit, l'expertise de ce médecin retient - ce qui figure dans le jugement -, en tant que « diagnostic ayant une répercussion sur la capacité de travail », un épisode dépressif moyen, sans syndrome somatique (F32.00). Il est donc inexact de prétendre - comme le fait l'appelante - que l'expertise du Dr K.\_\_\_\_\_ ne retient aucun élément d'ordre médical s'opposant à la reprise du travail. Ce médecin se réfère également dans le corps du texte de son rapport (p. 11) au diagnostic du Dr P.\_\_\_\_\_ selon lequel l'intimé présente un « trouble de l'adaptation avec réaction mixte anxieuse et dépressive », appréciation qu'il relève être conforme à celle du Dr X.\_\_\_\_\_. En réalité, le Dr P.\_\_\_\_\_ s'est écarté sur ce point de l'appréciation du Dr X.\_\_\_\_\_, considérant que l'anxiété dominait le tableau clinique de l'intimé. Il a diagnostiqué un épisode dépressif léger (F32.0) et une anxiété généralisée (F41.1), cette dernière pathologie ayant seule un effet sur la capacité de travail de l'intimé. Cela étant, il n'en demeure pas moins que comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, le Dr K.\_\_\_\_\_ a clairement indiqué que dans le contexte d'alors, la capacité de travail de l'intimé était nulle. On ne discerne dès lors aucune constatation inexacte des faits sur ce point.

Pour le surplus, l'appelante conteste que l'incapacité de travail liée au poste de l'intimé réponde à la définition d'une incapacité de travail à prendre en considération pour le versement des indemnités journalières. On ne voit cependant pas que la teneur de l'art. 3 ch. 7 des CGA fasse obstacle à la prise en compte d'une telle incapacité de travail, dans la mesure où elle résulte d'une atteinte à la santé physique, mentale ou

psychique de l'assuré. Or, il ressort clairement du rapport du Dr K. \_\_\_\_\_ que l'intimé présente une affection psychiatrique consistant en un épisode dépressif léger - ainsi qu'un trouble de l'adaptation avec réaction mixte anxieuse et dépressive -, liée à son activité professionnelle et à son employeur, et qu'on ne peut attendre aucune amélioration de son état de santé tant qu'il restera à ce poste de travail. Dès lors, l'appelante se méprend lorsqu'elle nie l'existence d'une problématique psychiatrique intrinsèque à l'intimé et prétend - en prenant appui sur l'expertise du Dr K. \_\_\_\_\_ - que son état serait exclusivement lié à l'existence d'un conflit professionnel, de sorte qu'il n'existerait aucun élément d'ordre médical faisant obstacle à une reprise du travail.

L'expertise du médecin précité - qui d'ailleurs avait été mandaté par l'appelante - est en outre corroborée par l'expertise du Dr P. \_\_\_\_\_ et du Dr X. \_\_\_\_\_ s'agissant du caractère particulier de la pathologie, liée à l'employeur et au travail de l'intéressé. Il convient de relever à cet égard que les difficultés de l'intimé dépassaient le seul contexte professionnel. Ayant hérité d'une entreprise avec son frère, il habitait sur son lieu de travail avec sa famille et était à la fois le bailleur des locaux et l'employé de la fondation qui avait repris cette entreprise. Il ressort du rapport du Dr K. \_\_\_\_\_ qu'il se trouvait en litige avec l'Etat de Vaud, qui ne lui offrait qu'un loyer de 2'500 fr, pour les locaux après avoir, selon l'intimé, promis 4'500 fr. et que son frère, qui travaillait également pour la fondation, avait été licencié. De surcroît, l'intimé se sentait selon le Dr X. \_\_\_\_\_ responsable de la situation envers sa famille.

On voit donc que les rapports d'expertise vont tous dans le même sens en ce qui concerne l'existence d'une pathologie d'ordre médical en lien avec l'activité professionnelle de l'intimé et les spécificités de la situation dans laquelle il évoluait. C'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont admis l'existence, sur le vu des expertises privées susmentionnées, d'une incapacité de travail de l'intimé justifiant - jusqu'à la résiliation des rapports de travail le 14 février 2020 - une indemnisation de l'intimé.

**3.4** L'appelante fait ensuite valoir que l'intimé n'aurait ni allégué ni prouvé que son incapacité de travail n'était plus liée à son poste de travail à compter du 15 février 2020.

Il est vrai que le dossier ne comporte aucun document médical se prononçant sur l'état de santé de l'intimé entre le 15 février 2020 et le 21 juin 2020, hormis les certificats médicaux du Dr X.\_\_\_\_\_, attestant d'une incapacité de travail de l'intimé entre le 18 août 2019 et le 21 juin 2020 pour cause de maladie, sans autre explication.

Tout en relevant que ce n'était qu'à partir de l'été 2019 que l'avis du psychiatre traitant de l'intimé n'avait plus été suivi par les médecins mandatés par l'appelante, les premiers juges ont considéré que la valeur probante des certificats médicaux du Dr X.\_\_\_\_\_, mis en corrélation avec son rapport détaillé du 7 mai 2019, n'était pas moins élevée que celle des expertises privées diligentées par l'appelante, de sorte qu'il pouvait être retenu - au stade de la vraisemblance prépondérante - qu'entre le 15 février 2020 et le 21 juin 2020, l'intimé se trouvait toujours en incapacité totale de travail pour cause de maladie psychique.

Ce raisonnement ne résiste pas à l'examen. En effet, c'est précisément en raison de la convergence des avis de médecins mandatés par l'appelante et du médecin traitant de l'intimé qu'une incapacité de travail liée à la place de travail a été retenue pour la première période. Les premiers juges ne pouvaient dès lors considérer, sur la base des certificats médicaux précités du Dr X.\_\_\_\_\_, que l'incapacité de travail demeurait totale, alors même qu'elle n'avait plus de rapport avec la place de travail. Le raisonnement est d'ailleurs encore moins cohérent que cela, puisqu'ils semblent considérer que pour la première période, l'intéressé était en pleine incapacité de travail, à la fois en rapport avec la place de travail et indépendamment de celle-ci.

Ensuite, le fait que la Caisse de chômage ait estimé que l'intimé n'était pas capable de travailler - après avoir changé d'avis -, probablement en se fondant sur les certificats médicaux du Dr X.\_\_\_\_\_, n'ajoute pas à la valeur probante de ces certificats. Quant au fait que si l'intimé était resté au service de son employeur, il serait demeuré incapable de travailler, il n'est guère de nature à démontrer qu'il n'était pas capable de travailler après avoir quitté sa place de travail, justement.

On ne peut évidemment pas exclure que l'intimé, qui était incapable de travailler en raison de son environnement de travail, se soit retrouvé - après l'avoir quitté - en incapacité de travail pour une autre raison. Mais il appartenait à l'intimé de l'établir. La preuve - au niveau de la vraisemblance prépondérante - était à sa charge (art. 8 CC), comme l'ont d'ailleurs exposé les premiers juges. La seule question à résoudre est donc celle de savoir si les certificats médicaux du Dr X.\_\_\_\_\_ des 26 février 2020, 22 mai 2020 et 22 juin 2020 suffisent à prouver l'incapacité de travail de l'intimé pour la période du 15 février 2020 au 21 juin 2020.

La jurisprudence rappelée plus haut au sujet de l'expertise privée s'applique également au certificat médical, en ce sens que le Tribunal fédéral a considéré que du point de vue procédural, un tel certificat médical était assimilable à une allégation de partie (TF 8C\_619/2014 du 13 avril 2014 consid. 3.2.1), à l'instar d'une expertise privée (TF 4A\_410/2021 précité consid. 3.2 ; ATF 141 III 433 précité consid. 2.6, SJ 2016 1162). S'il ressort de la jurisprudence précitée qu'il n'est pas arbitraire de se fonder sur un certificat médical, cela ne signifie pas encore que cela soit justifié ; la force probante d'un certificat médical, sans être inexistante, étant faible.

En l'occurrence, les certificats médicaux des 26 février 2020, 22 mai 2020 et 22 juin 2020 ne sont pas motivés du tout, ceux-ci se limitant à attester d'une incapacité de travail de l'intimé pour cause de maladie. Il convient donc d'examiner ces certificats selon l'ensemble des circonstances, une certaine prudence s'imposant à cet égard dès lors qu'ils ont été établis par le psychiatre traitant de l'intimé. Or, comme on

l'a vu, il a été retenu pour la période précédente, en raison de la convergence des indices - dont un rapport circonstancié du Dr X. \_\_\_\_\_ - , une incapacité liée au poste de travail de l'intimé et à son employeur. Logiquement, une telle incapacité devrait prendre fin avec les rapports de travail. Pour la période subséquente, les certificats médicaux considérés ne sont confirmés par aucun autre élément. Dans ces conditions, ils ne sauraient suffire à considérer l'incapacité de travail comme établie, même au stade la vraisemblance prépondérante. Il aurait fallu une expertise judiciaire, que l'intimé n'a pas requise, étant rappelé qu'il avait la charge de la preuve.

Les certificats ultérieurs, émanant également tous du psychiatre traitant de l'intimé, n'amènent pas à modifier cette appréciation. Les certificats des 11 novembre 2020, 1<sup>er</sup> décembre 2020, 12 janvier 2021 et 23 mars 2021 ne sont pas motivés, en ce sens qu'ils n'indiquent que la date du début de l'incapacité de travail, sa durée probable et le motif de l'incapacité de travail, à savoir la maladie. Ils ne précisent en revanche pas si l'incapacité de travail relève d'affections physiques et/ou psychiques, ni si l'intimé est soumis à un traitement particulier. Quant au certificat du 27 mars 2021, il est très sommairement motivé, celui-ci faisant uniquement mention - sur le plan médical - du fait que l'intimé est devenu incapable de travailler suite à un « burn out », ce qui est insuffisant - à défaut d'autres éléments de preuve corroborant le diagnostic du psychiatre traitant de l'intimé - pour considérer comme établi le fait qu'après le 14 février 2020, celui-ci souffrait d'une pathologie autre que celle retenue pour la première période en lien avec son poste de travail.

La critique de l'appelante s'avère ainsi fondée en tant qu'elle porte sur l'incapacité de travail retenue par les premiers juges pour la période du 15 février 2020 au 21 juin 2020.

#### **4.**

**4.1** L'appelante soutient que l'autorité précédente aurait violé le droit en refusant – sans fondement – d'examiner l'obligation de l'intimé de réduire son dommage. Elle reproche au tribunal d'avoir considéré à tort qu'il n'était pas nécessaire d'analyser ce grief dans la mesure où il avait constaté que l'intimé était incapable de travailler à 100 % entre le 18 août 2019 et le 21 juin 2020, dans quelque activité que ce soit, de sorte qu'il n'était pas possible pour l'intimé de réduire son dommage en changeant d'employeur.

**4.2** Selon l'art. 61 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. S'il n'y a pas péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer (al. 1). Si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2). Cette disposition a été abrogée par l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022 du nouvel art. 38a LCA (RO 2020 4969; FF 2017 4767), dont la teneur est identique. L'art 61 LCA reste néanmoins applicable à la présente cause, dès lors que le contrat d'assurance collective a été conclu avant l'entrée en vigueur de la modification de la LCA du 19 juin 2020 (art. 104 LCA *a contrario*).

Le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 61 LCA était l'expression d'un principe général dont il peut être déduit, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai approprié. Selon la jurisprudence, lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat – pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due – pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi ; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être

considéré comme adéquat (TF 4A\_228/219 du 2 septembre 2019 consid 2.3.1 ; ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 et les arrêts cités).

**4.3** En l'espèce, les premiers juges ont retenu que l'assurance perte de gain en cause était une assurance de sommes (art. 73 à 96 LCA), c'est-à-dire que les prestations devaient être allouées indépendamment du montant effectif du préjudice subi par l'ayant droit. L'appelante ne le conteste pas, à juste titre (cf. TF 4A\_332/2010 du 22 février 2011 consid 5.2.3). Cela étant, et comme le fait valoir l'appelante, l'art. 61 LCA s'applique également aux assurances de sommes, notamment à l'assurance d'indemnités journalières (ATF 133 III 527 précité consid. 3.2.1). En particulier en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, on peut déduire de cette disposition l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait imparti un délai approprié.

L'appelante a certes rappelé à l'intimé à diverses reprises, notamment dans ses courriers des 21 mai, 12 juin, 7 octobre et 25 octobre 2019, son devoir de diminuer le dommage. Elle ne lui a pas, toutefois, fixé un délai pour changer de poste de travail. Elle fait valoir à cet égard que la jurisprudence précitée ne s'appliquerait pas, puisqu'il ne s'agissait pas forcément de changer de profession, mais seulement d'emploi. Cette manière de voir est erronée. En effet, l'exigence en question est indissociable de la jurisprudence selon laquelle l'art. 61 LCA est applicable à l'assurance perte de gain. Comme on vient de le voir, le Tribunal fédéral l'a énoncée déjà dans l'ATF 133 III 527. Dans le cas particulier, l'intimé n'avait certes pas à changer nécessairement de profession. Mais il était comme n'importe quel employé soumis à un délai de résiliation, et il devait encore, dans des circonstances difficiles, rechercher un autre emploi. On ne voit dès lors pas ce qui justifierait de traiter différemment les deux cas de figure, dans la mesure où la fixation d'un délai pour reprendre une activité professionnelle constitue, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, le pendant nécessaire à l'obligation faite à l'ayant-droit

de tout mettre en œuvre pour diminuer son dommage. Dans ces conditions, il appartenait à l'appelante de fixer à l'intimé un délai approprié pour changer d'emploi, ce qu'elle n'a pas fait. En conséquence, il n'y a pas lieu de réduire l'indemnité en application de l'art. 61 al. 2 LCA.

## **5.**

**5.1** Vu l'admission du grief de l'appelante relatif à l'indemnisation de la période subséquente à la résiliation des rapports de travail entre l'intimé et la H. \_\_\_\_\_, il se justifie de procéder à un nouveau calcul de l'indemnité due à l'intimé. Cette indemnité, qui court en définitive de l'interruption des versements de l'appelante à la cessation desdits rapports de travail, soit du 18 août 2019 au 14 février 2020, s'étend sur 181 jours. L'indemnité journalière se montant à 162 fr. 26, les prétentions de l'intimée contre l'appelante doivent lui être accordées à concurrence de 29'369 fr. 05.

**5.2** L'intimé a conclu à l'octroi d'un intérêt moratoire courant à compter de la date du 18 janvier 2020, compte tenu de l'échéance moyenne des indemnités réclamées pour la période du 18 août 2019 au 21 juin 2020, par 50'138 fr. 35. Finalement, il se voit allouer un montant de 29'369 fr. 05 pour la période du 18 août 2019 au 14 février 2020. L'intimé ayant pris des conclusions tendant très clairement à ce que l'intérêt moratoire lui soit alloué à compter de l'échéance moyenne des indemnités réclamées, il peut lui être alloué un tel intérêt pour les indemnités journalières finalement accordées, ce qui correspond en l'occurrence à une échéance moyenne au 16 novembre 2019. Au demeurant, le montant global accordé à l'intimé demeure manifestement inférieur à celui réclamé, de sorte qu'il n'y a pas violation du principe *ne ultra petita* (art. 58 CPC) (CACI 9 décembre 2014/627 consid. 5.2.2)

## **6.**

**6.1** En conclusion, l'appel doit être partiellement admis dans le sens du considérant qui précède et le jugement réformé aux chiffres I de

son dispositif en ce sens que J. \_\_\_\_\_ SA, anciennement R. \_\_\_\_\_ SA, doit payer à A.N. \_\_\_\_\_ la somme de 29'369 fr. 05 avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 novembre 2019.

L'appelante a procédé seule, tant en première qu'en deuxième instance, tandis que l'intimé était assisté. Celui-ci obtient finalement gain de cause sur environ 60 % de ses conclusions. Il se justifie dès lors de réduire de deux cinquièmes les pleins dépens (8'000 fr.) qui ont été accordés à l'intimé en première instance, ceux-ci devant être arrêtés à 4'800 francs. Il n'y a au surplus pas lieu à compensation, dans la mesure où l'appelante - qui a agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel - ne peut prétendre à l'allocation de dépens. Le chiffre III du dispositif du jugement attaqué sera réformé en conséquence.

**6.2** L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 114 let. e CPC).

**6.3** Me David Vaucher, conseil d'office de A.N. \_\_\_\_\_, a produit une liste des opérations faisant état de 7.15 heures consacrées à la procédure de deuxième instance et de 69 fr. 70 de débours. Ce décompte apparaît correct et peut être admis, hormis en ce qui concerne les débours, lesquels sont fixés forfaitairement à 2% du défraiement hors taxe en deuxième instance judiciaire (art. 3bis RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité de Me Vaucher doit être arrêtée à 1'287 fr., plus 25 fr. 75 à titre de débours et 101 fr. 10 à titre de TVA (7.7 %) sur le tout, soit une indemnité totale arrondie à 1'414 francs.

L'intimé est tenu au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office, laissée provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art.

39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 121.02]).

**6.4** La charge des dépens de deuxième instance est évaluée 2'500 fr. (art 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Vu l'issue de l'appel (cf. supra consid 6.1 ci-dessus), l'intimée a droit à des dépens réduits de deuxième instance, qui seront arrêtés à 1'500 francs. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens en faveur de l'appelante, dès lors qu'elle a également agi seule en deuxième instance.

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

**I.** L'appel est partiellement admis.

**II.** Le jugement est réformé comme il suit :

I. dit que J. \_\_\_\_\_ SA, anciennement R. \_\_\_\_\_ SA, doit payer à A.N. \_\_\_\_\_ la somme de 29'369 fr. 05 (vingt-neuf mille trois cent soixante-neuf francs et cinq centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 novembre 2019;

II. inchangé ;

III. dit que J. \_\_\_\_\_ SA doit payer à A.N. \_\_\_\_\_ la somme de 4'800 fr. (quatre mille huit cents francs) à titre de dépens ;

IV à VI. inchangés.

**III.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires.

**IV.** L'appelante J. \_\_\_\_\_ SA doit payer à l'intimé A.N. \_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'indemnité de Me David Vaucher, conseil d'office de l'intimé A.N.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'414 fr. (mille quatre cent quatorze francs), TVA et débours compris.

**VI.** L'intimé A.N.\_\_\_\_\_, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, est tenu au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office, mise provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 CPC).

**VII.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- J.\_\_\_\_\_SA,
- Me David Vaucher (pour A.N.\_\_\_\_\_),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

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 :