

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 mai 2025

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, présidente
M. Hack et Mme Courbat, juges
Greffier : M. Clerc

Art. 127 CO ; 8 CC ; 55, 247 al. 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **K.**_____, à [...],
défenderesse, contre le jugement rendu le 24 janvier 2023 par le Tribunal
civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante
d'avec **X.**_____, à [...], demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal
cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 24 janvier 2023, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a notamment dit qu'K._____ devait payer à X._____ la somme de 45'189 fr. 12, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2020 (I), a rendu le jugement sans frais judiciaires (II), a dit qu'K._____ devait payer à X._____ la somme de 5'166 fr. à titre de dépens (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, les premiers juges ont considéré que le rapport de base entre les parties était soumis au délai de prescription décennal de l'art. 127 CO (Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 ; RS 220). Selon les premiers juges, en refusant à X._____ un droit aux indemnités journalières à partir du 24 août 2017, K._____ avait « reconsidéré le rapport de base » qui liait les parties. L'Office d'assurance invalidité (ci-après : l'Office AI) avait reconnu que l'intimé était en incapacité de travail totale depuis le mois de septembre 2016, sans limite prévisible dans le temps. Il était donc indéniable depuis cette décision que l'événement assuré dans le cadre du contrat collectif de l'employeur avait déployé des conséquences ininterrompues. K._____ aurait dû revoir l'appréciation de son médecin-conseil, à tout le moins depuis la décision de l'Office AI. Le service des prestations d'indemnités journalières était donc toujours dû.

Les premiers juges ont également écarté l'argumentation de K._____ selon laquelle les indemnités auraient dû être versées sur la base du gain perdu auprès de l'assurance-chômage, puisque X._____ n'était pas apte au placement.

B. Par appel du 8 décembre 2023, K._____ (ci-après : l'appelante) a conclu, avec suite de frais et dépens, à la réforme du jugement précité en ce sens que la demande de X._____ (ci-après :

l'intimé) du 9 février 2022 soit rejetée, subsidiairement en ce sens qu'elle soit condamnée à verser « CHF 1'769.135 ou 4'852.305 », plus subsidiairement en ce sens qu'elle soit condamnée à verser « CHF 17'488.135 ou CHF 23'713.185 ». Elle a également produit un bordereau de pièces.

Par réponse du 6 mai 2024, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Il a requis l'octroi du bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Me Olivier Carré, conseil de l'intimé, a déposé sa liste des opérations le 6 mars 2025.

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

1. L'intimé X. _____ est né le [...] 1959.

L'appelante K. _____ est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du canton de Zürich depuis le 19 juin 1995.

2. L'intimé a travaillé depuis 2008 pour l'entreprise [...], active dans les livraisons et le transport. Il était assuré pour la perte de gain maladie auprès R. _____.

Le contrat d'assurance liant l'intimé à l'appelante prévoyait une indemnité journalière de 90% du salaire, pendant 730 jours. Le délai d'attente prévu était de 60 jours par cas.

Les articles 9.3 à 9.5, 11.3, 11.6, 13.2, 13.10, 15.1, 17.1 et 17.3 des Conditions générales de l'assurance indemnités journalières collective [...], édition 2014 (ci-après : CGA), applicables au contrat entre les parties, sont les suivantes :

« 9.3 Pour chaque personne assurée, l'assurance s'éteint :

a) si la personne assurée quitte le cercle des assurés ou si les rapports de travail de la personne assurée avec le preneur d'assurance prennent fin ;

[...]

9.4 S'agissant des personnes assurées qui, à la fin de l'assurance, sont frappées d'une incapacité de travail ou d'une incapacité de gain, le droit aux prestations pour le cas en cours est maintenu dans le cadre des dispositions contractuelles (prestation complémentaire). Le droit à la prestation complémentaire s'éteint lorsque la personne assurée recouvre sa pleine capacité de travail.

9.5 La prestation complémentaire selon le ch. 9. 4 n'est pas applicable :

d) en cas de rechute selon le ch. 17. 2.

[...]

11.3 Si la personne assurée reçoit une prestation complémentaire selon le ch. 9.4, le délai commence à courir après la fin de l'obligation de verser des prestations. Dans ce cas, c'est l'assureur qui renseigne la personne assurée.

[...]

11.6 Il n'existe pas de libre passage ni de droit de transfert pour les personnes assurées

e) si les prestations au titre du contrat collectif sont épuisées et que la capacité de gain n'est plus avérée ;

[...]

13.2 La personne assurée doit fournir la preuve de la perte de gain. Si la perte de gain ne peut pas être attestée, il n'existe pas de droit aux prestations

[...]

13.10 L'assureur rend la prestation tributaire de l'annonce du cas aux autres assurances impliquées. Le droit aux prestations est interrompu si la personne assurée ne donne pas suite à l'injonction d'annoncer le cas. Le droit renaît une fois l'annonce faite. La durée de l'interruption est imputée sur la durée totale des prestations. La personne assurée perd en revanche son droit aux prestations si elle renonce au droit qu'elle peut faire valoir auprès de ces assurances ou qu'elle le retire.

[...]

15.1 L'obligation de verser des prestations commence après écoulement du délai d'attente mentionné dans la police. Ce délai d'attente commence le premier jour de l'incapacité de travail attestée médicalement, au plus tôt cependant 5 jours avant le début du traitement médical.

[...]

17.1 L'assureur verse l'indemnité journalière par cas de prestations, mais au plus pendant la durée des prestations mentionnées dans la police d'assurance, moins le délai d'attente convenu. Les jours d'incapacité de travail partielle sont considérés comme jours entiers.

[...]

17.3 Après épuisement de la durée maximale des prestations mentionnée dans la police pour un cas de prestations, la personne assurée a épuisé toutes les prestations pour ledit cas. [...] »

3. a) Par courrier du 7 juin 2016, l'intimé a été licencié par son employeur avec effet au 30 septembre 2016. L'effet du congé a finalement été prorogé au 31 mars 2017.

b) L'intimé est tombé malade le 12 septembre 2016. Son incapacité de travail a été annoncée le 16 septembre 2016 à l'appelante.

c) Après le délai d'attente de 60 jours, l'intimé a reçu de l'appelante une indemnité journalière de 117 fr. 68 (le salaire journalier étant de 130 fr. 7555) pour la période courant du 12 octobre 2016 au 23 août 2017 inclus, soit pendant 286 jours, pour un total perçu de 33'656 fr. 48.

d) Se fondant sur l'évaluation de son médecin-conseil, l'appelante a considéré que l'intimé pouvait reprendre son emploi habituel à un taux d'activité de 100% à compter du 24 août 2017.

4. Par décision de l'Office AI notifiée le 23 avril 2020 et exécutoire depuis le 25 mai 2020, l'intimé a été reconnu invalide à un taux de 100% pour une durée illimitée, avec effet au mois de septembre 2016. Son droit à une rente remontait au 1^{er} septembre 2017, soit après le délai d'attente d'un an de l'AI.

5. a) Par courrier du 6 mars 2020 adressé à [...], l'intimé a sollicité des prestations supplémentaires sur la base de la décision de l'Office AI.

b) Par réponse du 18 mars 2020, l'appelante a indiqué qu'elle devait étudier le dossier AI.

Le 9 avril 2020, l'appelante a informé l'intimé qu'elle refusait sa demande de prestations supplémentaires au motif qu'elle était prescrite.

6. a) L'intimé a ouvert action contre l'intimée par le dépôt d'une requête de conciliation du 6 décembre 2021.

La conciliation n'ayant pas abouti, la procédure s'est soldée par la délivrance d'une autorisation de procéder.

b) Par demande du 9 février 2022 dirigée contre l'appelante, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, en substance au paiement par celle-ci d'un montant de 45'289 fr. 12, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2020.

c) Par réponse du 15 mars 2022, l'appelante a conclu en substance, avec suite de frais et dépens, à ce que la demande de l'intimé soit rejetée pour cause de prescription.

d) L'intimé s'est déterminé le 19 avril 2022.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée, si la décision attaquée a été rendue en application de la procédure ordinaire ou simplifiée (art. 311 al. 1 CPC en lien avec l'art. 314 al. 1 CPC *a contrario*). La réponse doit être déposée dans le même délai (art. 312 al. 2 CPC).

1.2 Déposé en temps utile par une partie ayant un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions dont la

valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable. La réponse, déposée en temps utile, l'est également.

Les pièces produites par l'appelante à l'appui de son appel figurent au dossier de première instance, si bien qu'elles sont recevables.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, *in* Bohnet *et al.* [éd.], Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], 2^e éd., Bâle 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC ; Jeandin, CR-CPC, n. 6 ad art. 310 CPC ; JdT 2011 III 43 et réf. cit.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Sous réserve des vices manifestes, l'application du droit d'office ne signifie pas que l'autorité d'appel doive étendre son examen à des moyens qui n'ont pas été soulevés dans l'acte d'appel. Elle doit se limiter aux griefs motivés contenus dans cet acte et dirigés contre la décision de première instance ; l'acte d'appel fixe en principe le cadre des griefs auxquels l'autorité d'appel doit répondre eu égard au principe d'application du droit d'office (cf. ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et 4.2.2 ; TF 5A_873/2021 du 4 mars 2022 consid 4.2 applicable en appel ; CACI 10 juillet 2023/285 consid. 2.1).

2.2 L'appelante invoque des constatations erronées de faits, lesquelles seront examinées plus loin (cf. consid. 3.4 *infra*).

3.

3.1 L'appelante fait valoir que les prétentions de l'intimé étaient prescrites. Elle conteste l'interprétation faite par les premiers juges de la jurisprudence en la matière. Elle relève que l'intimé était sorti du collectif des assurés le jour suivant son licenciement soit le 1^{er} avril 2017, de sorte que, quand bien même son incapacité de gain a été prise en charge jusqu'au 23 août 2017, il ne pouvait pas être couvert auprès de l'appelante pour un autre sinistre. L'appelante considère que l'incapacité de l'intimé a débuté le 16 septembre 2016. Or, la durée maximale de prise en charge s'élevant à 730 jours selon les CGA, l'intimé ne pouvait plus rien réclamer au-delà du 15 septembre 2018, date de l'épuisement du droit aux prestations. Le délai de prescription dudit droit arrivait à échéance le 15 septembre 2020. Aussi, la requête de conciliation ayant été déposée en décembre 2021, les prétentions de l'intimé étaient prescrites.

3.2

3.2.1 Dans l'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie, le cas d'assurance survient non lors de la première manifestation de la maladie mais au moment de l'incapacité de travail (ATF 142 III 671, JT 2019 II 292, cons. 3). S'agissant précisément de la prescription, chaque indemnité journalière se prescrit séparément. Cette prescription a pour condition que l'assuré puisse, en vertu du contrat d'assurance, exiger le paiement d'indemnités journalières individualisées (ATF 139 III 418, JT 2016 II 355, cons. 3.5 et 4.2). Tel ne sera pas le cas par exemple lorsque l'obligation de prêter dépend de conditions supplémentaires ou lorsque l'avance de prestations relève, en cas d'incertitude quant au devoir de prêter, du pouvoir discrétionnaire de l'assureur. Dans ce cas la prescription ne court qu'à compter du moment où l'incertitude quant au devoir de prêter d'un tiers - par exemple, réd. - a disparu (*idem*, consid. 4.2.1).

3.2.2 Il faut déduire de ce qui précède que la prescription commence à courir au moment où l'incapacité de travail de l'assuré est établie et non, comme semble le soutenir l'appelante, dès la fin de la couverture d'assurance. Cela se justifie d'autant plus en l'espèce que l'appelante contestait l'existence de l'incapacité à partir du 24 août 2017. L'appelante

fait valoir que les premiers juges se seraient fondés, pour déterminer le point de départ du délai, sur la date de la décision de l'assurance-invalidité du 23 avril 2020. Il faut lui concéder qu'on ne saurait fixer par principe le point de départ de la prescription à la date de la décision de l'assurance-invalidité. Un tel principe ne se justifie aucunement et reviendrait à rendre imprescriptibles les prétentions d'un assuré qui n'est pas reconnu invalide par l'assurance.

Il faut dès lors déterminer en l'espèce la date à laquelle l'incapacité de travail, pour la période à partir du 24 août 2017, était établie.

3.3

3.3.1 Le juge doit examiner d'office le fondement juridique de l'exception de prescription (Pichonnaz, *in* Thévenoz/Werro [éd.], Commentaire romand, Code des obligations I, 3^e éd. 2021, n. 8 ad art. 142 CO). Cela signifie que, selon le Tribunal fédéral, si l'exception de prescription est valablement soulevée, le juge n'est pas lié par le fondement juridique de celle-ci (ATF 112 II 231 consid. 3 ; ATF 66 II 234, JT 1941 I 139). Cela ne signifie nullement que le juge devrait retenir d'office des faits qui justifieraient l'exception. Il appartient à celui qui s'en prévaut, conformément à l'art. 8 CC, de les alléguer et de les établir.

3.3.2 En l'espèce, l'intimé a allégué que l'appelante avait contesté le cas d'assurance et que lui-même avait été reconnu invalide par l'Office AI selon décision du 23 avril 2020. De son côté, l'appelante n'a rien allégué en première instance quant à la date à laquelle l'incapacité de travail a été établie. Elle s'est contentée, dans la partie « droit » de sa réponse, d'affirmer que « les indemnités journalières [de l'intimé] auraient pu être versées, si l'incapacité de travail avait été démontrée, pendant 730 jours à partir du 16 septembre 2016, soit jusqu'au 15 septembre 2018. Le seul acte interruptif de prescription est la requête en conciliation du 4 décembre 2021, soit manifestement longtemps après que la dernière indemnité journalière ne s'est prescrite le 15 septembre 2020 » (réponse, « en droit », ch. 3).

Dans ces conditions, et sous la réserve éventuelle de ce qui suit (cf. consid. 3.4 *infra*), les premiers juges étaient fondés à considérer que l'incapacité de l'intimé avait été établie le 23 avril 2020. Il n'était tout simplement pas allégué qu'elle avait été établie plus tôt. En effet, on ne pouvait pas suivre l'appelante lorsqu'elle soutenait (dans la partie « en droit » de son écriture) que les indemnités journalières auraient pu être versées sans discontinuer à partir du 16 septembre 2016 et qu'elles étaient par là-même prescrites, dans la mesure où elle-même avait contesté l'incapacité de l'intimé à compter du 24 août 2017.

3.4

3.4.1 L'appelante se prévaut d'une constatation inexacte des faits, en ce sens qu'il ressort selon elle du dossier AI dont elle aurait requis « l'édition dans sa détermination du 27 juin 2022 » que l'incapacité était déjà attestée par le Dr [...] en juillet 2018 (à 25%), par le Dr [...] également en juillet 2018 et par une expertise pluridisciplinaire du 15 mars 2019.

On ne décèle pas au dossier de « détermination du 27 juin 2022 » ni que l'appelante aurait requis la production du dossier AI de l'intimé. Cela étant, elle-même a produit en première instance un dossier AI contenant les attestations et rapports qu'elle invoque. Il convient donc de déterminer s'il y a lieu de compléter l'état de fait dans le sens requis par l'appelante.

3.4.2 Selon l'art. 55 CPC, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent. Dans les procès soumis à la maxime des débats, les parties supportent le fardeau de l'allégation subjectif des faits pertinents, le juge n'ayant qu'un devoir d'interpellation limité selon l'art. 56 CPC. Cette maxime délimite les rôles respectifs, d'une part, des parties et, d'autre part, du juge. Il incombe donc aux parties, et non au juge, de réunir les éléments du procès. Le juge peut ainsi se baser, pour statuer, sur tous les faits allégués par les parties, sans égard à la personne de l'alléguant

(demandeur ou défendeur). Autrement dit, il suffit que les faits fassent partie du cadre du procès pour que le juge puisse en tenir compte (ATF 143 III 1 consid. 4.1 ; TF 4A_288/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.1.2 ; TF 4A_11/2018 du 8 octobre 2018 consid. 6.1 ; CACI 21 mai 2024/229). La partie qui supporte le fardeau de la preuve selon, en principe, la règle générale de l'art. 8 CC, supporte, sauf exceptions, également le fardeau de l'allégation objective (TF 4A_566/2020 du 27 septembre 2021 consid. 5.2.1 et 5.2.2, RSPC 2022 p. 111 note Droese ; TF 4D_47/2022 du 17 novembre 2022 consid. 4.1).

Le juge ne peut ni suppléer ni suggérer des faits qu'une partie n'aurait pas allégués spontanément. Il s'agit d'incombances procédurales : si une partie ne respecte pas le fardeau de l'allégation (soit si elle n'allègue pas un fait ou pas de façon suffisamment précise), ce fait n'est pas pris en compte. S'il s'agit d'un fait constituant le fondement de sa prétention, sa demande sera rejetée (TF 5A_808/2018 du 15 juillet 2019 consid. 4.2, RSPC 2019 p. 523 ; TF 4A_437/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.6 ; cf. CACI 20 octobre 2015/547).

La maxime des débats est en principe applicable en procédure simplifiée (TF 4A_33/2015 du 9 juin 2015 consid. 6.2.2, RSPC 2015 p. 499), notamment les règles sur l'allégation et la contestation (TF 4A_64/2021 du 9 septembre 2021 consid. 4.2.4). Même sous la maxime inquisitoire sociale il ne revient pas au juge de rechercher activement s'il peut être tiré un élément des pièces déposées ; la procédure simplifiée n'implique bien évidemment pas que le juge doive se plonger dans les pièces du dossier pour tenter d'y trouver des faits (ATF 147 III 440 consid. 5.3, RSPC 2021 p. 435 note Dietschy-Martenet ; TF 5A_211/2017 du 24 juillet 2017 consid. 3.1.3.2, RSPC 2017 p. 538 note Trezzini ; TF 4D_57/2013, déjà cité, consid. 3.2. et 3.3). Il n'est en revanche pas exigé des parties qu'elles établissent dans tous les détails les éléments pouvant être tirés d'un moyen de preuve (TF 4A_195/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.3.3, non publié *in* ATF 140 III 602, RSPC 2015 p. 114 note Rétornaz).

Il est vrai que lorsque la maxime inquisitoire sociale selon l'art. 247 al. 2 CPC est applicable, il n'est pas interdit au tribunal de fonder sa décision sur des faits qui n'ont pas été allégués par les parties, mais dont le tribunal a eu connaissance en cours de procédure. Ces faits peuvent par exemple résulter des moyens de preuves offerts (TF 4A_388/2021 du 14 décembre 2021 consid. 5.2.1, RSPC 2022 p. 253 ; cf. déjà CACI 20 mars 2018/181). Le plaideur, qui peut se déterminer sur ces faits, doit s'attendre à ce que le tribunal les trouve en consultant le dossier et à ce qu'il puisse fonder sa décision sur eux. Le tribunal n'est pas tenu d'y rendre les parties explicitement attentives et de leur donner l'occasion de s'exprimer spécifiquement sur ces faits, c'est-à-dire de leur accorder une seconde fois le droit d'être entendues (TF 4A_388/2021 du 14 décembre 2021 consid. 5.2.2).

3.4.3 En l'espèce, le procès, qui porte sur une assurance complémentaire à l'assurance maladie sociale au sens de la LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ; RS 832.1) (art. 243 al. 2 let. f CPC) est soumis à la procédure simplifiée et la maxime d'office dite « sociale » est applicable (art. 247 al. 2 let. a CPC). Mais il résulte de ce qui précède que même dans le cadre de cette procédure, il n'appartenait pas au juge de rechercher activement s'il pouvait être tiré un élément des pièces déposées (TF 4A_195/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.3.3, non publié *in* ATF 140 III 602, RSPC 2015 p. 114, précité). Certes, les premiers juges auraient eu la possibilité de le faire (TF 4A_388/2021 du 14 décembre 2021, précité), mais ils n'en avaient pas l'obligation. L'appelante, qui était assistée d'avocats, devait alléguer en première instance que l'incapacité était établie avant la décision de l'AI du 23 avril 2020. Elle ne l'a pas fait et ne peut pas en appel reprocher aux premiers juges d'avoir établi les faits de manière inexacte parce qu'ils n'ont pas extrait certains éléments de l'épais bordereau produit, qui contient plus de 550 pages de pièces. Alors même qu'elle avait contesté le droit aux prestations, l'appelante s'est contentée de manière totalement contradictoire d'affirmer l'existence de ce droit pour en déduire qu'il était prescrit. Elle se prévalait de la prescription, et il était évident qu'elle devait alléguer le moment à partir duquel l'incapacité était avérée. Il n'y a

dès lors pas lieu de compléter l'état de fait dans le sens requis par l'appelante.

3.5 En conclusion sur cette question, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que l'action n'était pas prescrite. Le délai de prescription, à suivre les faits allégués par les parties, a débuté le 23 avril 2020, c'est-à-dire au moment où l'incapacité de travail, qui était contestée, a été établie, et cela pour l'entier des indemnités journalières litigieuses. Le délai de prescription n'était donc pas atteint au moment où l'intimé a déposé une requête de conciliation le 6 décembre 2021.

Au demeurant, les développements de l'appelante sur une prétendue rechute sont dénués de toute portée. Il n'a jamais été question de rechute puisqu'il n'y a eu qu'un seul cas de maladie sans discontinuité.

4.

4.1 Dans un autre moyen, l'appelante fait valoir que l'intimé devait prouver selon le principe de la vraisemblance prépondérante qu'il aurait exercé une activité lucrative s'il n'avait pas été malade.

4.2 Selon un arrêt récent du Tribunal fédéral (TF 4A_424/2020 du 19 janvier 2021, publié *in* ATF 147 III 73, JT 2024 II 71), la personne sans emploi qui n'a pas droit à des indemnités journalières de l'assurance-chômage et qui prétend à des indemnités journalières en cas de maladie doit prouver sa perte de gain, soit établir au niveau de la vraisemblance prépondérante qu'en l'absence de maladie elle exercerait une activité lucrative. Si elle était encore en emploi lors de la survenance de la maladie, elle bénéficie d'une présomption de fait selon laquelle, sans la maladie qui l'affecte, elle exercerait encore une activité lucrative. Mais cette présomption de fait ne s'applique que si le bénéficiaire est devenu incapable de travailler avant la résiliation de son contrat (cons. 3.2. et 3.3).

4.3 En l'espèce, les CGA prévoient à leur art. 13.2 que la personne assurée doit fournir la preuve de sa perte de gain. L'assurance perte de gain dont il est question n'est donc pas une assurance de somme mais

bien de dommage (ce qui doit se décider selon le contrat, cf. Vincent Bruhlart, Droit des assurances privées, 2^e éd., Berne 2017, p. 521).

Il ressort de l'état de fait du jugement entrepris - qui ne mentionne pas le salaire assuré - que l'assureur a versé des indemnités de 117 fr. 68 par jour pour la période du 12 octobre 2016 au 23 août 2017 inclus. Le contrat d'assurance prévoyait que les indemnités correspondaient à 90 % du salaire effectif. Le contrat de travail de l'intimé a pris fin le 31 mars 2017. A partir du 24 août 2017, l'intéressé avait droit, en vertu de l'art. 9.4 CGA à 384 jours d'indemnisation (730 - 286 jours payés - 60 jours délai d'attente). Toutefois, les indemnités journalières doivent être réduites au vu de ce qui précède.

A ce stade du raisonnement, il faut déterminer si l'intimé aurait eu droit au chômage à hauteur de 70% ou de 80% de son salaire. Les indemnités journalières étant de 117 fr. 68, le salaire journalier est de 130,7555 fr., et le salaire annuel (x 365) de 47'725 fr. par an, ce qui correspond à 3'977 fr. par mois.

Selon la Feuille d'information sur l'assurance chômage édictée par le Secrétariat d'Etat à l'économie - qui donne des informations accessibles à tous et bénéficiant d'une empreinte officielle de sorte qu'elle constitue des faits notoires (ATF 143 IV 380 consid. 1.2 ; CACI 11 mars 2024/110) -, les assurés perçoivent une indemnité s'élevant à 80% du gain assuré lorsqu'ils ont des obligations d'entretien envers des enfants, lorsque leur gain assuré est inférieur à 3'797 fr. ou lorsqu'ils touchent une rente d'invalidité et présentent une invalidité de 40% au moins. Tous les autres assurés ont droit à des indemnités représentant 70% du salaire assuré.

En l'espèce, il n'est pas établi - et il n'a pas été allégué - que l'intimé assumait une obligation d'entretien pour des enfants, et son salaire assuré dépassait très légèrement le montant de 3'797 fr. par mois. Il percevait certes une rente d'invalidité, mais il s'agit ici de déterminer les

prestations de chômage qu'il aurait perçues s'il n'avait pas été malade, soit des indemnités chômage à hauteur de 70% de son salaire.

Dès lors, les indemnités perte de gain doivent être réduites de 30% pour correspondre aux 90% des indemnités de chômage, pour un résultat de 82 fr. 3725. Cela donne pour 384 jours un montant de 31'631 fr., ce qui correspond aux calculs de l'appelante.

4.4 Conformément à l'objection de l'intimé, les premiers juges ont retenu à juste titre que celui-ci ne pouvait pas bénéficier du chômage car il n'était pas apte au placement. Cet élément est toutefois sans pertinence puisqu'en l'espèce l'indemnité journalière pour perte de gain remplace justement le chômage.

4.5 Pour sa part, l'appelante fait encore valoir que l'intimé devait également établir qu'il aurait perçu les allocations de chômage s'il n'avait pas été malade. Ce raisonnement va toutefois au-delà de ce que prévoit la jurisprudence susmentionnée. Selon l'ATF 147 III 73 précité, quand le congé est donné après la survenance de l'incapacité de travail on peut présumer (présomption de fait) que sans cette incapacité la personne concernée aurait continué de travailler pour le même employeur, au même salaire. Lorsque le congé est donné avant la survenance de l'incapacité, cette présomption ne s'applique pas. Mais cela n'empêche pas de considérer que l'intéressé, sans incapacité, aurait alors – pour le moins – perçu les prestations de l'assurance-chômage. C'est cette solution (des prestations de perte de gain basées sur les allocations de chômage) que le Tribunal fédéral a confirmée dans l'arrêt en question. L'intimé n'avait donc pas à démontrer qu'il aurait perçu les allocations de chômage s'il n'avait pas été malade.

4.6 L'appelante fait encore valoir qu'il faudrait déduire du montant de 31'631 fr. les prestations versées à l'intimé par l'AI, pour éviter une surindemnisation. Toutefois, aucune des parties n'a allégué en première

instance quelles étaient les prestations en question, de sorte qu'on ne peut rien déduire à ce titre du montant dû par l'appelante.

5. Selon ce qui précède, les prestations versées par l'appelante auraient dû être calculées sur la base du 70% du salaire de l'intimé à partir de la fin de son contrat de travail, le 31 mars 2017. L'appelante lui a versé, du 1^{er} avril au 23 août 2017, des prestations calculées sur la base de l'entier de son salaire. Elle prétend opposer en compensation les montants versés en trop et affirme l'avoir fait valoir en première instance déjà « dans son écriture du 27 juin 2022 ». Comme déjà mentionné, il n'y a pas de trace au dossier d'une écriture du 27 juin 2022, mais l'appelante a bien évoqué la compensation dans ses déterminations du 25 août 2022.

Cependant, l'appelante n'indique pas le fondement qui justifierait que l'intimé doive le remboursement du supposé trop-perçu. Tout au plus peut-on envisager la compensation invoquée par l'appelante sous l'angle d'un éventuel enrichissement illégitime au sens des art. 62 ss CO. Pour faire application de ces dispositions, l'appelante devait établir qu'elle avait payé par erreur (art. 63 al. 1 CO). Cet article régit seul, à l'exclusion de l'art. 62 CO, la répétition de montants payés volontairement alors que non dus (ATF 129 III 646 consid. 3. 2, JdT 2004 I 105). Pour déterminer s'il y a erreur aux termes de l'art. 63 CO, les circonstances ne doivent pas être appréciées de façon trop stricte. L'erreur peut être de fait ou de droit et n'a pas besoin d'être excusable (ATF 129 III 646 consid. 3. 2, JdT 2004 I 105 ; TF 4A_254/2019 du 6 avril 2020 consid. 4.4.3).

En l'espèce toutefois, l'appelante n'a strictement rien allégué quant à une éventuelle erreur concernant la période en question. Cette absence de toute allégation scelle le sort de sa prétention en compensation, qui doit être écartée.

6. Les premiers juges ont fait partir les intérêts à 5% sur le montant dû par l'appelante à l'intimé à compter du 1^{er} décembre 2020. Ils ont exposé que « si l'on devait retenir comme point de départ le 26 mai 2020, soit le lendemain de la décision de l'Office AI devenue exécutoire,

l'intérêt serait dû dès le 16 octobre 2020 ». Il semblerait plutôt que l'appelante devait encore 384 jours d'indemnités à compter du 24 août 2017 (cf. consid. 4.3 *supra*) et que, comme on l'a vu, cette prétention n'est pas prescrite. L'intérêt devrait ainsi partir d'une échéance moyenne située un peu plus de six mois après cette date.

Toutefois, dans la mesure où l'intimé avait conclu à des intérêts à partir du 1^{er} décembre 2020 et compte tenu de l'interdiction de statuer *ultra petita*, ce point doit demeurer inchangé.

7.

7.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le chiffre l du dispositif du jugement entrepris doit être réformé en ce sens que l'appelante doit verser à l'intimé la somme de 31'631 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2020.

7.2 L'intimé a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Les conditions posées par l'art. 117 CPC sont réalisées, de sorte que le bénéfice de l'assistance judiciaire doit être accordé à l'intimé à compter du 22 janvier 2024, Me Olivier Carré étant désigné en qualité de conseil d'office.

7.3

7.3.1 Le conseil d'office a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (cf. art. 122 al. 1 let. a CPC).

Pour fixer la quotité de l'indemnité, l'autorité cantonale doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat

obtenu et de la responsabilité qu'il a assumée (TF 5D_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3 et réf. cit.).

7.3.2 Me Olivier Carré, conseil d'office de l'intimé, a indiqué avoir consacré 13 heures et 40 minutes à la cause pour la période du 22 janvier 2024 au 20 janvier 2025. Ce temps paraît raisonnable et peut être admis. En revanche, les débours, calculés à 5% du défraiement hors taxe, doivent être réduits à 2% conformément à l'art. 3bis al. 1 RAJ (règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 RAJ), l'indemnité de Me Carré doit être arrêtée à 2'460 fr. (13 heures et 40 minutes x 180 fr.), montant auquel il convient d'ajouter des débours par 49 fr. 20 (2% x 2'460 fr.) ainsi qu'une TVA à 8.1% sur l'ensemble, soit 203 fr. 20 (8.1% x 2'509 fr. 20), pour un total de 2'712 fr. 40, arrondi à 2'715 francs.

7.4

7.4.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). L'art. 106 al. 2 CPC confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Il peut en particulier prendre en compte l'importance des conclusions sur lesquelles gagne une partie dans l'ensemble du litige, comme le fait qu'une partie gagne sur une question de principe, sinon sur la quotité (TF 4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1).

7.4.2 Conformément à l'art. 114 let. e CPC, le jugement entrepris et le présent arrêt doivent être rendus sans frais judiciaires.

S'agissant des dépens, l'appelante obtient en définitive gain de cause, en première et en deuxième instances, sur 13'558 fr. 12, soit

30% des prétentions litigieuses. Elle est assistée par des avocats qui, au vu de la procuration, apparaissent être ses employés, si bien qu'elle n'a pas droit à des dépens, qui ne seront dès lors pas pris en compte dans les calculs.

Les dépens alloués à l'intimé en première instance doivent être réduits de 30%, soit à 3'616 fr. (5'166 fr. x 70%).

Pour la deuxième instance, l'intimé a droit à des dépens également réduits de 30% compte tenu de la cause et de la réponse déposée. Ses dépens seront arrêtés à 3'700 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) et réduits à 2'590 fr. (3'700 fr. x 70%).

7.5 Il est rappelé que, pour autant que l'indemnité d'office soit avancée par l'Etat, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu à son remboursement dès qu'il est 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]).

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres I et V de son dispositif comme il suit :

I. dit que K._____ doit payer à X._____ la somme de 31'631 fr. (trente et un mille six cent trente et un francs), avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2020.

V. dit que K._____ doit verser à Me Olivier Carré, conseil d'office de X._____, la somme de 3'616 fr. (trois mille six cent seize francs) à titre de dépens.

Si Me Olivier Carré ne peut pas recouvrer les dépens, il percevra l'indemnité arrêtée au chiffre III du présent dispositif.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. La requête d'assistance judiciaire de l'intimé X._____ est admise, Me Olivier Carré étant désigné en qualité de conseil d'office de l'intimé.

IV. L'appelante K._____ doit verser à Me Olivier Carré, conseil d'office de l'intimé X._____, la somme de 2'590 fr. (deux mille cinq cent nonante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'indemnité de Me Olivier Carré, conseil d'office de l'intimé X._____, est arrêtée à 2'715 fr. (deux mille sept cent quinze francs), débours et TVA compris,

Si Me Olivier Carré obtient les dépens arrêtés au chiffre IV qui précède, son indemnité d'office est réduite à 125 fr. (cent vingt-cinq francs), débours et TVA compris.

VI. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement de l'indemnité - partielle ou totale - de son conseil d'office, dès qu'il sera en mesure de le faire.

VII. L'arrêt, rendu sans frais judiciaires, est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- K. _____,
- Me Olivier Carré (pour X. _____),

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

- Mme la Présidente 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).

Le greffier :