

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 janvier 2020

Composition : M. STOUDMANN, vice-président
Mmes Merkli et Giroud Walther, juges
Greffier : Mme Umulisa Musaby

Art. 8 CC; 20 al. 1 et 21 al. 2 LCA; 310 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **D.**_____, à St-Maurice (VS),
demanderesse, contre le jugement rendu le 6 novembre 2018 par le
Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant
l'appelante d'avec **I.**_____**SA**, à Winterthur, défenderesse, la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 6 novembre 2018, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties pour notification le 27 février 2019 et notifiés à D. _____ (ci-après : la demanderesse) le lendemain, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la demande déposée le 20 mars 2017 par D. _____ (I), a dit que celle-ci était la débitrice d'I. _____ SA (ci-après : la défenderesse) et lui devait immédiat paiement de la somme de 5'000 fr. à titre de dépens (III), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions et a rendu le jugement sans frais judiciaires (II et IV).

Suivant la défenderesse, le tribunal a considéré que les prétentions de la demanderesse en paiement de 68'064 fr. 40 en capital, intérêts en sus, correspondant à des indemnités journalières relatives à la période du 17 février au 30 juin 2016, ainsi qu'à la période du 10 août 2016 au 31 août 2018, devaient être rejetées. Ce jugement retient que la demanderesse a conclu auprès de la défenderesse une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie, assurance privée régie par la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA, RS 221.229.1), et que la demanderesse a régulièrement été en retard pour le paiement de ses primes trimestrielles. Il a considéré que la première incapacité de travail, celle qui a débuté le 17 février 2016, était intervenue au moment où l'obligation de prester de l'assurance était suspendue au sens de l'art. 20 LCA. Rejetant l'objection de la demanderesse, le tribunal a tenu pour établi que celle-ci avait reçu la sommation que la défenderesse lui avait adressée le 9 décembre 2015 par courrier A Plus. La deuxième incapacité de travail, celle qui a commencé le 10 août 2016, ne devait pas non plus être indemnisée, car il ressortait des différents avis médicaux au dossier qu'il s'agissait d'une rechute de la première incapacité. Au demeurant, la demanderesse avait payé le 3 août 2016 la prime échue au 1^{er} avril 2016, malgré une sommation de la payer le 20 juillet 2016 au plus tard. L'obligation de prester de l'assurance devait également être niée pour ce second motif.

B. Par acte du 27 mars 2019, D._____ a interjeté appel de ce jugement, en concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens de première et deuxième instance, à sa réforme en ce sens qu'I._____SA soit condamnée à lui verser immédiatement la somme de 68'064 fr. 40, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2016. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par réponse du 16 mai 2019, I._____SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel dans la mesure de sa recevabilité, le jugement attaqué étant confirmé.

Le 22 mai 2019, l'appelante a spontanément répliqué.

Le 3 juin 2019, l'intimée a spontanément dupliqué.

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

1. La demanderesse D._____, née le 9 septembre 1987, domiciliée à Lavey, exploite l'institut de beauté « [...]» sis à Vouvry (VD).

En tant qu'indépendante, la demanderesse a conclu une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie auprès de la défenderesse I._____SA, valable du 20 septembre 2013 au 31 décembre 2016.

Le contrat d'assurance (police n° [...]) est soumis aux « Conditions générales d'assurance (CGA) » dans leur version de juillet 2010. Les conditions particulières relatives à l'assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie pour le chef d'entreprise et pour le

personnel, prévoient, à son article E 1 alinéa 1 que "I. _____ SA sert les prestations mentionnées dans la police pour les conséquences économiques de l'incapacité de travail due à une maladie". L'article E 4, intitulé "Rechute", a la teneur suivante, à son alinéa premier :

"Les maladies liées à des cas d'assurance antérieurs pour lesquels I. _____ SA ou d'autres assureurs ont versé des prestations sont considérées comme des rechutes. Elles ne sont réputées nouvelles maladies que lorsque la personne assurée a retrouvé sa pleine capacité de travail pendant une durée ininterrompue de 365 jours au minimum avant la survenance de la nouvelle incapacité de travail."

Conformément à la police n° [...], le salaire annuel assuré de la demanderesse s'élève à 48'000 fr., et selon l'art. E 6 al. 3 des conditions générales, doit être divisé par 365 pour déterminer le montant de l'indemnité journalière. La police prévoit le versement d'indemnités journalières correspondant à 100% du salaire assuré durant 730 jours, sous déduction d'un délai d'attente de 30 jours.

La prime annuelle de 1'565 fr. est échue le 1^{er} janvier de chaque année. Moyennant une surprime pour paiement fractionné, D. _____ s'acquitte trimestriellement du montant de sa prime d'assurance, soit un montant de 401 fr. 25. Les primes dues par la demanderesse ont régulièrement fait l'objet de rappels et de sommations.

2. La prime de 401 fr. 25 pour la période courant du mois d'octobre 2015 à décembre 2015 est arrivée à échéance le 1^{er} octobre 2015.

Par courrier du 18 novembre 2015, la défenderesse a impartit à la demanderesse un délai au 2 décembre 2015 pour s'acquitter de la prime en souffrance, sous peine de se voir facturer des frais administratifs en sus. En annexe à ce courrier, figurait un bulletin de versement dont le numéro de référence était le suivant « [...] ». Ce numéro correspondait à celui qui figurait sur le bulletin de versement joint à la lettre de sommation dont il est question ci-après.

Par courrier du 9 décembre 2015, la défenderesse a adressé une sommation à la demanderesse, portant l'injonction de payer l'arriéré de prime jusqu'au 23 décembre 2015, pour une somme de 421 fr. 25, comprenant le montant de la prime par 401 fr. 25 et 20 fr. à titre de frais de sommation légale. La sommation portait l'avertissement selon lequel « *Passé ce délai (...) l'obligation pour I. _____SA de fournir des prestations sera suspendue ; cela signifie que vous ne bénéficierez plus de la couverture d'assurance si un sinistre devait survenir après le 23 décembre 2015* ».

Cette sommation a été adressée à la demanderesse par courrier A Plus, prestation qui permet, au moyen d'un code barre, de suivre le processus d'expédition du dépôt jusqu'à la distribution par un service électronique « Track & Trace ». Le « Track & Trace » de la sommation fait état de ce que le pli est arrivé à l'office de retrait/office de distribution le samedi 12 décembre 2015, à 6h37 à St-Maurice. Il en ressort aussi que ce pli a été distribué.

3. En date du 17 février 2016, la demanderesse a consulté le service des urgences de l'Hôpital Riviera-Chablais, en la personne du Dr [...], en raison notamment d'une paresthésie du membre supérieur gauche fluctuant et de vertiges liés à une crise d'angoisse découlant de l'hospitalisation de son grand-père en fin de vie.

Le 19 février 2016, la demanderesse a une nouvelle fois consulté le service des urgences de l'Hôpital Riviera-Chablais, en la personne de la Dresse A. _____, qui fait état d'une paresthésie du membre supérieur gauche dans un contexte de surcharge émotionnelle, résultant du décès du grand-père de la demanderesse.

4. Le 23 mars 2016, la demanderesse a annoncé un cas de sinistre à la défenderesse en y joignant un certificat médical établi le 15 mars 2016 par son médecin-traitant, le Dr X. _____, qui indiquait un arrêt de travail à 100% depuis le 17 février 2016.

5. Par courrier du 20 avril 2016, la défenderesse a informé la demanderesse qu'elle ne verserait pas de prestations en relation avec ce sinistre annoncé dès lors que son obligation de prêter était suspendue à la date du début de l'incapacité de travail en raison du non-versement de la prime d'assurance, les sinistres déclarés au-delà du 23 décembre 2015 n'étant pas couverts. La prime à l'échéance fixée au 1^{er} octobre 2015 n'avait en effet, malgré la sommation du 9 décembre 2015, été comptabilisée que le 9 mars 2016.

Par courrier adressé le 26 avril 2016, la demanderesse a fait part de ses soucis financiers et a prié la défenderesse de revoir sa position.

Par courrier du 23 mai 2016, la défenderesse a confirmé sa position de ne pas allouer des prestations pour cette incapacité de travail.

6. Par courrier du 17 mai 2016, la demanderesse a fait parvenir d'autres certificats médicaux attestant d'un arrêt de travail à 60% du 1^{er} mai 2016 au 30 juin 2016.

Le formulaire de déclaration de maladie pour l'incapacité du 17 février 2016, daté du 29 juillet 2016, rempli par le Dr X._____, médecin de famille de la demanderesse, a posé le diagnostic d'état anxieux suite au décès du grand-père de cette dernière et a établi une incapacité de travail à 100% du 17 février 2016 au 30 avril 2016 (soit 74 jours), et à 60% du 1^{er} mai 2016 au 30 juin 2016 (soit 61 jours).

7. En date du 11 juillet 2016, par l'intermédiaire de son conseil, la demanderesse a en substance fait valoir auprès de la défenderesse qu'elle n'avait pas reçu la sommation datée du 9 décembre 2015 qui, selon elle, aurait été égarée en cours de route par la Poste.

Par courrier du 28 juillet 2016, la défenderesse a informé la demanderesse « *qu'en date du 8 mars 2016, D._____ a réglé la somme de CHF 421.25, comprenant la prime due au 1^{er} octobre 2015 ainsi que les*

frais de sommation de CHF 20.-, au moyen du bulletin de versement qui était annexé à la sommation », et qu'elle n'avait en outre jamais évoqué un retard de distribution de la sommation par la poste.

Par courrier du 5 août 2016 adressé à la défenderesse, la demanderesse, par l'intermédiaire de son conseil, a maintenu sa position quant au fait qu'elle n'avait jamais reçu la sommation en question.

En réponse à ce courrier, la défenderesse a, le 15 septembre 2016, maintenu sa position quant à la réception par la demanderesse de la sommation litigieuse, compte tenu du fait que cette dernière s'était acquittée de la prime en souffrance au moyen du bulletin de versement qui y était joint. A l'appui de sa position, la défenderesse a produit un courriel de [...], « Account Manager » à la Poste, selon lequel « *le facteur peut scanner les courriers avec codes à barres un peu avant la remise dans la boîte à lettre pour des questions pratiques, dès le moment où l'envoi est indiqué comme distribué dans le suivi des envois, ce (sic) constitue une confirmation de distribution. Il est considéré comme distribué* ».

8. Par courriel daté du 1^{er} septembre 2016, D._____ a annoncé un nouveau cas de sinistre survenu le 10 août 2016.

Le 11 octobre 2016, répondant au questionnaire de la défenderesse en cochant différentes cases de ce formulaire, le Dr X._____ a attesté avoir diagnostiqué un état anxio-dépressif. Il a aussi précisé que cette affection s'était manifestée la première fois par "2-3 semaines de troubles de la concentration et de la mémoire", que l'assurée n'avait pas été déjà soignée antérieurement en raison de cette affection", qu'il n'y avait pas de rechute et que des "maladies, lésions ou infirmités antérieures n'influ[aient] pas sur [cette] affection".

9. Par courrier du 20 octobre 2016, la défenderesse a informé la demanderesse qu'elle refusait de prêter pour cette nouvelle affection au motif que la nouvelle incapacité de travail résulte de la même affection

que celle qui a entraîné un arrêt du 17 février au 30 juin 2016, et qu'en raison du défaut de couverture suite au non-paiement des primes, elle refusait tout droit aux prestations dans le cadre de la maladie qui a débuté le 17 février 2016.

10. Le 21 novembre 2016, la défenderesse a requis auprès du Dr X._____ différents renseignements complémentaires concernant les deux incapacités de travail. Malgré une seconde interpellation le 19 janvier 2017, aucune suite n'y a été donnée.

11. Cette incapacité persistant, la demanderesse a mis en place un suivi à compter du 17 janvier 2017 auprès de la Dresse L._____, médecin assistant, et du Dr R._____, médecin associé, au Centre de Psychiatrie Intégrée de la Fondation de Nant.

Dans leur rapport du 10 mars 2017, ils ont posé les diagnostics d'épisode dépressif moyen et anxiété généralisée. Répondant à la question de savoir si l'incapacité actuelle prenait son origine dans le décès du grand-père de la demanderesse, intervenu au mois de février 2016, les médecins ont indiqué que *"d'après l'anamnèse, la symptomatologie dépressive est apparue progressivement au cours de l'année 2016, mais les premiers symptômes remonteraient à 2015 avec d'abord l'apparition d'une asthénie"*.

12. Compte tenu de l'absence de réponse du Dr X._____, c'est sur la base des rapports médicaux du 10 mars 2017 - et du rapport du 17 mars 2017 - qui ne figure pas au dossier - de la Fondation de Nant que le médecin-conseil de la défenderesse, le Dr [...], FMH en psychiatrie et psychothérapie, s'est prononcé le 10 avril 2017, par l'affirmative, sur la question de savoir si l'affection ayant entraîné l'incapacité de travail du 10 août 2016 était due à une rechute de l'affection ayant entraîné l'incapacité de travail du 17 février 2016, ces deux incapacités étant selon lui liées au même état pathologique.

13. Sur requête de la demanderesse, le Dr R. _____ et la Dresse L. _____ ont établi un rapport médical le 25 août 2017. Ils ont affirmé que la symptomatologie dépressive s'était progressivement améliorée et que les crises d'angoisse étaient aussi moins présentes. *"Cependant l'état psychique de la patiente rest[ait] fragile, les idées noires et les crises d'angoisse p[ouvaient] réapparaître lors d'événements stressants ou à la date anniversaire d'événements traumatiques que la patiente a vécus"*. Ces médecins ont été invités à se prononcer sur le rapport du médecin-conseil de la défenderesse, mentionné ci-dessus, qui estimait que l'incapacité de travail actuelle était une rechute de celle intervenue entre le 17 février et le 30 juin 2016. Les médecins ont répondu comme il suit :

"Selon les dires de la patiente, les premières crises d'angoisse sont apparues à l'adolescence lors d'un événement traumatique vécu comme un abandon, à savoir le suicide d'une copine de classe. Mme D. _____ dit avoir pris conscience qu'on pouvait choisir de mourir pour la première fois et s'est posée beaucoup de questions autour de la mort et de ce choix possible. Les angoisses ont été réactualisées lors d'événements rappelant ce traumatisme initial, en particulier lors du décès du grand-père de Mme D. _____ au début de l'été 2016, puis fin 2016 lors de conflits avec des tiers qui ont donné lieu à deux procès dont l'issue n'a pas été celle escomptée par la patiente et très probablement vécue de nouveau comme un abandon (celui de la justice identifiée comme autorité protectrice). Par ailleurs Mme D. _____ a été épuisée par deux grossesses rapprochées, ce qui a entraîné un état dépressif, au point qu'elle a été dans l'incapacité de demander de l'aide à ses proches pour l'aider (sic) y compris financièrement."

14. Dans son rapport daté du 19 septembre 2017, le Dr [...], se référant à ce dernier rapport, a confirmé son appréciation comme il suit :

"(...)

Le rapport médical fait état d'une symptomatologie dépressive et anxieuse en voie d'amélioration. Le traitement a débuté le 25.07.2017. Les médecins spécialistes en Psychiatrie font référence aux dires de la patiente, à propos de l'émergence d'une symptomatologie psychiatrique du registre anxieux, d'abord à l'adolescence autour d'un événement traumatique, puis durant l'été 2016 et fin 2016 lors d'autres événements ayant réactivé le traumatisme initial.

L'affection psychique dont souffre l'assurée évolue, comme indiqué, en fonction des aléas de l'existence. Si les aléas sont bien sûr différents les uns des autres, ils conduisent bel et bien à la résurgence de la même affection incapacitante, énoncée dans les rapports médicaux des psychiatres traitants.

La question de savoir si l'incapacité de travail à partir du 10.08.2016 est une rechute de l'incapacité de travail du 17.02.2016 au 30.06.2016 ne repose pas sur la similitude ou la différence des facteurs contextuels qui ont favorisé l'apparition de l'affection incapacitante mais sur le diagnostic incapacitant lui-même.

Le présent rapport médical n'apporte pas d'éléments de nature à changer l'appréciation initiale (=il s'agit de la même affection qui rechute)".

15. La prime pour le deuxième trimestre 2016, avec échéance au 1^{er} avril 2016, a fait l'objet d'une sommation le 6 juillet 2016 avec injonction de paiement au 20 juillet 2016, qui mentionnait les conséquences relatives à la suspension des prestations en cas de retard. La demanderesse s'est acquittée de ladite prime le 3 août 2016.

16. La demanderesse, par l'intermédiaire de son conseil, a introduit une procédure de conciliation le 9 novembre 2016 et une autorisation de procéder lui a été délivrée le 5 décembre 2016.

17. Par demande du 20 mars 2017, D. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu' I. _____ SA soit condamnée à lui verser la somme de 29'061 fr. 50, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1^{er} juillet 2016.

18. Dans sa réponse du 10 juillet 2017, la défenderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande, dans la mesure de leur recevabilité.

19. Dans sa réplique du 14 septembre 2017, la demanderesse a modifié ses conclusions comme suit :

*« 1. Condamner I. _____ SA à verser immédiatement à D. _____ la somme de CHF 44'289.20, avec intérêts à 5 % l'an à compter du 1^{er} juillet 2016.
2. Avec suite de frais judiciaires et dépens. »*

La demanderesse a allégué que son incapacité perdurait, celle-ci étant de 80% du 1^{er} au 30 avril 2017 et de 60% à compter du 1^{er} mai 2017 et ce jusqu'au 30 septembre 2017 à tout le moins.

20. Le 30 janvier 2018, la défenderesse a confirmé les conclusions prises au pied de sa réponse du 10 juillet 2017.

21. Par déterminations déposées le 5 mars 2018, la demanderesse a conclu au versement par la défenderesse de la somme de 56'203 fr. 10, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1^{er} juillet 2016, dès lors que depuis le 1^{er} octobre 2017, l'incapacité de travail à 60% de la demanderesse a duré, à tout le moins, jusqu'au 28 février 2018.

22. Par requête de faits nouveaux déposée le 22 août 2018, la demanderesse a conclu au versement par la défenderesse de la somme de 68'064 fr. 40, avec intérêts à 5 % l'an à compter du 1^{er} juillet 2016, dès lors que l'incapacité de travail de la demanderesse persistait et ce à 60% du 1^{er} mars 2018 au 31 mai 2018 et à 50% du 1^{er} juin 2018 au 31 août 2018, soit : 92 indemnités journalières à 60% et 92 indemnités journalières à 50%. Toutefois, compte tenu de la limitation par le contrat du nombre d'indemnités journalières à 700, la demanderesse a limité ses prétentions pour la période du 1^{er} juin 2018 au 31 août 2018, soit 70 indemnités à 50% équivalant à un montant de 4'602 fr. 50.

23. Le 31 août 2018, la défenderesse a une nouvelle fois confirmé les conclusions prises au pied de sa réponse du 10 juillet 2017.

24. L'audience de jugement s'est tenue le 11 septembre 2018 en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs.

Entendue à forme de l'art. 191 CPC, D._____ a déclaré qu'à la suite du suicide de sa camarade, elle avait consulté une kinésologue, ainsi qu'un médecin généraliste, que le suivi avait duré trois ou quatre mois, mais qu'aucune maladie n'avait été diagnostiquée. Elle a indiqué que les médecins de la Fondation de Nant lui avaient expliqué que cet évènement l'avait fragilisée, qu'elle était devenue plus sensible et pouvait avoir plus d'angoisse que la moyenne de la population, mais qu'elle n'était pas malade depuis ce moment-là. Elle a exposé que sa première

incapacité était liée au décès de son grand-père, qu'elle s'était rétablie à fin juin et était par la suite partie en vacances. Elle a ajouté qu'à son retour des vacances, elle avait eu un problème avec une employée, qui lui avait réclamé des salaires, qu'elle avait déposé plainte contre cet employée pour l'avoir dénigrée auprès de la clientèle et que l'affaire avait été classée, ce qu'elle avait trouvé injuste. Par ailleurs, elle avait rencontré des problèmes financiers (des loyers et salaires impayés) en raison, selon elle, du refus de la défenderesse de lui verser des indemnités journalières. Tout cela lui aurait causé de nouvelles angoisses.

25. Selon les certificats médicaux établis par le Dr X._____, la demanderesse a été déclarée en arrêt de travail à 60 % du 10 août au 31 décembre 2016 (soit pendant 144 jours), à 80 % du 1^{er} janvier au 30 avril 2017 (soit pendant 120 jours), à 60 % du 1^{er} mai 2017 au 31 mai 2018 (soit pendant 396 jours) et à 50 % du 1^{er} juin au 31 août 2018 (soit pendant 92 jours).

En droit :

1.

1.1 L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance au sens de l'art. 236 CPC 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). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

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

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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2^e éd., n. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et réf. cit.; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

3. L'appelante critique la constatation des faits opérée par les premiers juges. Elle serait incomplète et erronée.

3.1

3.1.1 L'appelante soutient que s'agissant de l'envoi et de la réception de la sommation du 9 décembre 2015, le suivi "Track and Trace" figurant au dossier (P. 110) ne concernerait pas la sommation litigieuse. A ses dires, "ce suivi concerne potentiellement une autre lettre bel et bien datée du 10 décembre 2015 et expédiée ce jour-là, mais non la lettre de sommation datée du 9 décembre 2015".

Le grief n'est pas fondé. La lettre de sommation, qui indique qu'elle a été écrite à Winterthur, est datée du 9 décembre 2015 (P. 106). Le suivi "Track and Trace" indique le dépôt d'un pli en courrier A Plus à la poste de Zurich Mülligen GKS, à 50 kilomètres de Winterthur, le lendemain à 17 heures. Ces données, spatiale et temporelle, permettent de retenir que le "Track and Trace" du 10 décembre 2015 concerne bel et bien la sommation du 9 décembre 2015.

3.1.2 L'appelante relève ensuite que le "Track and Trace" fait état de l'arrivée d'un pli à l'office de retrait/de distribution à St-Maurice samedi le 12 décembre 2015 à 6h37 du matin et d'une distribution de ce courrier durant la même minute, soit à 6h37, toujours à St-Maurice.

Comme le dit l'appelante, il est effectivement physiquement impossible que ce courrier soit réceptionné par un office de poste à cette heure-là et distribué en même temps dans la boîte aux lettres de l'appelante, qui n'habite pas dans l'office de poste. L'heure de distribution ressortant de la pièce 110 ne peut pas être retenue. En conséquence, la déduction – d'ailleurs prudente – des premiers juges selon laquelle le courrier "apparaît avoir été distribué à la demanderesse le même jour à la même heure" (jgt, ch. 2 in fine), ne doit pas être mentionnée dans l'état de fait, qui sera rectifié dans le sens, proposé par l'appelante, à savoir que le "Track & Trace" de la sommation fait état d'une arrivée à l'office de retrait/office de distribution le samedi 12 décembre 2015, à 6h37 et qu'il indique aussi que le pli a été distribué.

3.1.3 L'appelante reproche au jugement attaqué de n'avoir pas mentionné qu'un bulletin de versement portant le numéro de référence [...] était joint à la lettre de rappel du 18 novembre 2015 (P. 105) et que ce numéro de référence était le même que celui figurant sur le bulletin de versement joint à la lettre de sommation du 9 décembre 2015 (P. 106).

Le grief est fondé. Le numéro de référence du bulletin de versement a été pris en considération par les premiers juges (cf. jgt, p. 15). Or, les bulletins de versement accompagnant les deux lettres susmentionnées portaient le même numéro de référence. Ce numéro ne peut dès lors pas constituer un indice permettant d'affirmer que l'appelante a reçu la lettre de sommation du 9 décembre 2015.

L'état de fait sera donc rectifié en ce sens que la lettre de rappel du 18 novembre 2015 était accompagnée d'un bulletin de versement dont le numéro de référence était identique à celui figurant sur le bulletin de versement joint à la lettre de sommation.

3.1.4 L'appelante se prévaut de la pièce 104 pour soutenir que le 9 mars 2016, elle a payé 401 fr. 25 de primes, et non 421 fr. 50 comprenant les frais de sommation. Cette pièce indiquerait également – dans la

colonne relative au niveau de sommation – que la prime litigieuse payée le 9 mars 2016 avait fait l'objet d'un rappel et non d'une sommation.

L'affirmation de l'appelante et les déductions qu'elle en tire ne sont pas pertinentes, car elles se réfèrent à une autre prime que la prime litigieuse.

La pièce 104 indique que la prime échue au 1^{er} janvier 2016 a fait l'objet de deux rappels et que son montant s'élevait à 401 fr. 25, respectivement 403 francs. On lit toutefois, dans la même pièce, que la prime du 1^{er} octobre 2015, qui est litigieuse, est venue la première fois à échéance au 1^{er} octobre 2015, qu'elle a fait l'objet de rappel et qu'une deuxième échéance a été fixée au 9 décembre 2015, étant relevé que cette dernière date correspond à la date de la sommation (P. 106). La pièce 104 mentionne, sous la colonne niveau de sommation, "poursuite", et sous la colonne "montant", 421 fr. 25. Cette pièce n'établit donc pas que la prime litigieuse a fait seulement l'objet d'un rappel, ni que l'intimée a encaissé 401 fr. 25. En outre, la pièce 107 – même si ce n'est pas très lisible – fait néanmoins apparaître trois paiements le 9 mars 2016, soit deux fois 401 fr. 25 et une fois 20 fr., ce qui semble correspondre aux montants de la prime échue le 1^{er} janvier 2016 et de celle échue le 1^{er} octobre 2015 avec les frais de sommation. La pièce 138 prouve également le paiement de deux primes (401 fr. 25 et 421 fr. 25), dont la date de traitement est le 9 mars 2016.

L'appelante tente de mettre en doute l'authenticité de la pièce 107 au motif qu'il s'agirait de simples captures d'écran de l'ordinateur d'un collaborateur de l'intimée, "qui a pu y insérer des données dont la véracité n'est pas vérifiable". Cet argument ne peut être suivi. Comme on vient de le voir, le contenu de la pièce 107, ainsi que celui des pièces 104 et 138 se recoupe sur l'existence de deux primes différentes, dont l'une était majorée de 20 francs de frais.

3.2

3.2.1 S'agissant du rapport médical du Dr [...], médecin de famille de l'appelante, celle-ci reproche aux premiers juges de s'être limités à considérer que ce praticien avait retenu le diagnostic d'état anxio-dépressif (jgt, ch. 8 de l'état de fait) s'agissant du cas de sinistre survenu le 10 août 2016.

Or, le certificat médical du Dr X._____ du 11 octobre 2016 a un contenu plus complet qui doit être intégré à l'état de fait (cf. supra let. C/ ch. 8 deuxième paragraphe).

3.2.2 L'appelante critique la constatation selon laquelle l'intimée a requis, les 21 novembre 2016 et 19 janvier 2017 (P. 127 et 128), différents renseignements complémentaires auprès du Dr X._____ et que celui-ci n'y a pas donné suite (jgt, ch. 10 de l'état de fait). Il ne serait pas établi que ce praticien ait reçu ces deux courriers. Le grief n'est pas pertinent. Comme on le verra ci-dessous (cf. consid. 6.3 et 7.3), ce point ne revêt pas une importance décisive pour l'issue du litige.

4.

4.1 L'appelante fait valoir que la sommation du 9 décembre 2015 envoyée en Courrier A Plus ne lui est jamais parvenue et que, dès lors que l'intimée échoue à la preuve de la notification effective de cette sommation, elle ne pouvait pas se prévaloir de la suspension de la couverture pour refuser de prester.

4.2

4.2.1 Aux termes des art. 20 et 21 LCA, qui dérogent au régime commun de la demeure, si la prime n'est pas payée à l'échéance ou dans le délai de grâce accordé par le contrat, le débiteur doit être sommé par écrit, à ses frais, d'en effectuer le paiement dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation, qui doit rappeler les conséquences du retard (art. 20 al. 1 LCA). Si la sommation reste sans effet, l'obligation de l'assureur est suspendue à partir de l'expiration du délai légal (art. 20 al. 3 LCA). Si l'assureur n'a pas poursuivi le recouvrement de la prime en souffrance dans les deux mois après l'expiration du délai fixé par

l'art. 20 al. 1 LCA, il est censé s'être départi du contrat et avoir renoncé au paiement de la prime arriérée (art. 21 al. 1 LCA). En revanche, s'il a poursuivi le paiement de la prime ou l'a accepté ultérieurement, son obligation reprend effet à partir du moment où la prime arriérée a été acquittée, avec les intérêts et les frais (art. 21 al. 2 LCA).

L'art. 20 al. 1 LCA exige, pour constituer la mise en demeure, que la sommation contienne l'injonction au débiteur d'avoir à effectuer le paiement dans les quatorze jours à partir de la sommation et que celui-ci soit informé de manière explicite et complète sur toutes les conséquences du retard, à savoir non seulement la suspension de la couverture d'assurance à partir de l'expiration du délai légal selon l'art. 20 al. 3 LCA, mais aussi le droit de l'assureur de résilier le contrat, respectivement la fiction de résiliation selon l'art. 21 al. 1 LCA. Une sommation qui n'indique pas ces conséquences est irrégulière et ne saurait produire les effets qu'elle omet de rappeler (ATF 128 III 186 consid. 2b et les références citées ; TF 4A_397/2010 du 28 septembre 2010 consid. 4.3 et les références citées).

Pour qu'elle soit valable, la sommation adressée au débiteur doit en outre indiquer le montant dont l'assureur exige le paiement à titre de prime arriérée, ainsi que le montant des intérêts et des frais de sommation qui s'y ajoutent. Si le montant réclamé est inférieur à celui de la prime échue, le preneur n'est mis en demeure que pour ce montant ; s'il est supérieur à celui de la prime échue, la sommation est sans effet (TF 4A_397/2010 du 28 septembre 2010 consid. 4.3 ; TF 5C.97/2005 du 15 septembre 2005 consid. 4.3 et la doctrine citée).

Vu le but visé par l'art. 20 LCA et la volonté nette du législateur de subordonner la demeure du débiteur de la prime à l'observation de formes strictes, il faut exiger que la sommation prévue par cette disposition ait lieu, cela même quand, à l'échéance d'une nouvelle prime, le débiteur se trouve déjà en demeure pour une prime précédente (ATF 128 III 186 consid. 2e ; RBA - Arrêts de tribunaux civils suisses dans des contestations de droit privé en matière d'assurance, vol.

VI n° 110 p. 225 ; Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 212 ; Hasenböhler, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bâle 2001, n. 33 ad art. 20 LCA).

Il incombe à l'assureur qui fait valoir la suspension de la couverture d'assurance ou son droit de résilier le contrat d'apporter la preuve que la sommation adressée au preneur comportait bien toutes les indications prescrites par la loi (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]), notamment le montant réclamé à titre de prime arriérée (TF 5C.97/2005 du 15 septembre 2005 consid. 4.4 et la doctrine citée).

Conformément à l'art. 21 al. 2 LCA, lorsque l'assureur a poursuivi le paiement de la prime ou l'a accepté ultérieurement, son obligation reprend effet à partir du moment où la prime arriérée a été acquittée avec les intérêts et les frais. Il s'agit là d'une obligation légale de l'assureur et non d'une simple possibilité.

Le paiement est effectif à partir du moment où le créancier dispose effectivement du montant dans ses comptes et peut en tirer profit, autrement dit lorsque la bonification est valablement intervenue même si celui-ci n'en est pas encore averti (Tercier, Le droit des obligations, 4^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2009, n. 1108). Cette solution résulte du fait que les dettes d'argent sont des dettes portables et que, partant, le débiteur doit apporter la prestation au domicile ou au siège commercial du créancier (art. 74 al. 2 ch. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]). L'obligation y relative n'est dès lors régulièrement exécutée qu'une fois la somme d'argent en cause à disposition du créancier.

S'agissant de la reprise de l'obligation de l'assureur, celle-ci ne déploie pas d'effets rétroactifs. L'assureur ne peut être tenu pour responsable des cas d'assurance survenus durant la suspension de son obligation (Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3^e éd.,

Berne 1995, p. 275). La suspension frappe tous les cas dont l'événement originel, également assuré, survient avant le rattrapage (RBA III n° 80).

4.2.2 La LCA ne contient pas d'indication s'agissant de la forme de la notification. Ainsi, l'assureur est libre de choisir l'envoi en pli simple ou en pli recommandé. Lorsque la sommation est notifiée par pli simple, il appartient à l'assureur de prouver la notification effective (Hasenböhler, op. cit., n. 28 ad art. 20 LCA).

Dans le système postal Courrier A Plus, l'enveloppe porte un numéro analogue à celui d'un envoi recommandé et porte l'indication « A Plus ». Toutefois, contrairement au courrier recommandé, le destinataire ne certifie pas que l'envoi a été reçu. En conséquence, en cas d'absence, le destinataire n'est pas informé par un accusé de réception. La notification est certifiée par la voie électronique lorsque l'envoi est enregistré dans la boîte postale ou la boîte aux lettres du destinataire. Grâce au système Track & Trace de La Poste Suisse, l'historique de l'envoi peut être suivi jusqu'à son arrivée dans la sphère d'influence du destinataire. Dans ce cas, le système Track & Trace n'indique toutefois pas directement que l'enveloppe est effectivement entrée dans la sphère d'influence du destinataire, mais seulement que la Poste Suisse a certifié la livraison de l'envoi dans son système de suivi. Cela permet donc uniquement de déduire que l'enveloppe a été déposée dans la boîte aux lettres ou la boîte postale du destinataire. En l'absence d'un certificat délivré par le système Track & Trace, on ne peut conclure qu'une personne a pris possession de l'envoi en main et encore moins qu'elle en a pris connaissance (ATF 142 III 599 consid. 2.2 p. 602 et les références).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral sur le système de distribution Courrier A Plus, une erreur dans la notification postale ne doit pas être a priori exclue. Toutefois, une livraison incorrecte ne doit pas être présumée, mais peut être envisagée si, sur la base de toutes les circonstances, elle semble plausible. Elle doit être fondée sur la description des faits du destinataire, qui soulève une erreur de distribution postale, si elle est raisonnable et semble avoir une certaine probabilité,

compte tenu du fait que la bonne foi du destinataire doit être présumée (ATF 142 III 599 consid. 2.4.1 p. 603 en référence aux arrêts TF 9C_90/2015 consid. 3.2 et TF 2C_570/2011 consid. 4.3. in StR 67/2012 p. 301). Les considérations totalement hypothétiques du destinataire, selon lesquelles l'enveloppe a été insérée dans la boîte aux lettres du voisin (ou du tiers), ne sont pas utiles à son argumentation (TF 9C_90/2015 consid. 3.2 et les références).

En règle générale, la preuve d'un fait contesté n'est rapportée que si le juge a acquis, en se fondant sur des éléments objectifs, la conviction de l'existence de ce fait. Une certitude absolue n'est pas nécessaire; mais il faut qu'il n'y ait aucun doute sérieux ou, à tout le moins, que les doutes qui subsistent paraissent légers (TF 5C.97/2005 du 15 septembre 2005 consid. 4.4.2).

4.3 En l'espèce, comme on l'a vu, on ignore l'heure à laquelle le pli envoyé par l'intimée a été mis dans la boîte aux lettres de l'appelante (cf. ci-dessus, consid. 3.1.2). Le numéro de référence du bulletin de versement utilisé par l'appelante pour payer la prime échue au 1^{er} octobre 2015 n'est pas non plus un indice de réception de la sommation (cf. ci-dessus, consid. 3.1.3). Cela étant, le dossier comporte des éléments suffisants pour retenir que l'appelante a reçu la sommation litigieuse. En effet, le "Track and Trace" atteste que l'intimée a envoyé le pli contenant cette sommation le 10 décembre 2015 et que ce pli est arrivé à l'office de poste de Martigny le 12 décembre 2015 à 6h37. Interpellée par l'intimée, la poste a confirmé que le courrier avait été distribué (jgt., p. 5). L'appelante en a pris connaissance, puisque, d'une part, elle a payé 421 fr. 25 de prime, montant qui était mentionné dans la sommation du 9 décembre 2015 et figurait sur le bulletin de versement accompagnant celle-ci et non dans la lettre de rappel du 18 novembre 2015 ou le bulletin de versement joint à celle-ci. D'autre part, dans sa lettre du 20 avril 2016, l'intimée a évoqué la suspension de fourniture de prestations en raison de la sommation du 9 décembre 2015. Or, l'appelante, dans son courrier du 26 avril 2016, n'a pas nié l'avoir reçue. C'est en juillet 2016 que l'appelante a soutenu pour la première fois, par l'intermédiaire de son conseil, que le pli contenant la

sommatation aurait été égaré en cours de route par la poste. Eu égard aux circonstances relatées ci-avant, il s'agit ici d'une argumentation purement hypothétique, qui ne permet pas de retenir une erreur de distribution.

5. Il est établi que l'appelante a été sommée de payer la prime échue au 1^{er} octobre 2015 dans un délai au 23 décembre 2015, à défaut de quoi elle ne bénéficierait pas de la couverture d'assurance si un sinistre devait survenir après cette dernière échéance. Il est également constant qu'elle a payé sa prime le 9 mars 2016. Le premier sinistre annoncé dès le 17 février 2016 est dès lors intervenu au moment où la couverture d'assurance était suspendue. On relèvera que l'appelante conteste la réception de la sommation, et non l'étendue ni les effets de la suspension pour cette première incapacité.

Eu égard à la doctrine et à la jurisprudence susmentionnées (cf. consid. 4.2.1), c'est à juste titre que la prétention en indemnités journalières pour la période du 17 février au 30 juin 2016 a été rejetée et ce rejet doit être confirmé.

6.

6.1 Dans un second moyen, l'appelante conteste que la seconde incapacité de travail intervenue à partir du 10 août 2016 constitue une rechute de la première incapacité, survenue en février 2016. Ces deux incapacités résulteraient de deux affections différentes, compte tenu des origines, des symptômes, des diagnostics et des traitements relatés dans le rapport du Dr X. _____ et du rapport des médecins de la Fondation de Nant. A cet égard, l'appelante se fonde en particulier sur le rapport de son médecin traitant et dénie toute force probante aux rapports du Dr [...], médecin-conseil de l'intimée. L'intimée se réfère pour sa part aux considérants des premiers juges et soutient qu'en tout état de cause le certificat du médecin traitant, établi le 1^{er} septembre 2016, n'aurait pas de valeur rétroactive pour attester d'une incapacité survenue trois semaines auparavant.

6.2 S'agissant de l'appréciation des preuves et en particulier des rapports médicaux dans un litige portant sur des assurances complémentaires à la LAMal, on peut se référer à la jurisprudence rendue par les cours de droit social du Tribunal fédéral (CACI 21 mars 2013/163 consid. 3b/bb), qu'il faut cependant adapter pour tenir compte des règles du CPC, notamment relatives à la valeur probante des expertises privées.

Selon le Tribunal fédéral, le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Le degré de preuve requis ne doit pas être absolu. Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante (ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références citées; TF 8C_657/2009 du 15 novembre 2010 consid. 4.1; TF 8C_24/2010 du 27 décembre 2010 consid. 2 ; TF 8C_1034/2010 du 22 décembre 2010 consid. 4.2 ; TF 8C_704/2007 du 9 avril 2008 consid. 2).

Pour conférer une pleine valeur probante à un rapport médical, les points litigieux importants doivent avoir fait l'objet d'une étude circonstanciée. Il faut encore que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (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 bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant, pour la valeur probante, n'est ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; ATF 125 V 351 consid. 3a et la référence citée ; TF 9C_22/2011 du 16 mai 2011 consid. 5 ; TF 9C_745/2010 du 30 mars 2011 consid. 3.1). L'appréciation de la situation médicale d'un assuré ne se résume pas à trancher, sur la base de critères formels, la question de savoir quel est, parmi les rapports médicaux versés au dossier, celui qui

remplit au mieux les critères jurisprudentiels en matière de valeur probante. La valeur probante d'une expertise dans une discipline médicale particulière dépend également du point de savoir si l'expert dispose d'une formation spécialisée dans le domaine concerné. L'administration et les tribunaux devant pouvoir se reposer sur les connaissances spécialisées de l'expert, cela suppose des connaissances correspondantes bien établies de la part de l'auteur du rapport médical ou à tout le moins du médecin qui le vise (TF 9C_547/2010 du 26 janvier 2011 consid. 2.2 ; TF 8C_420/2010 du 27 octobre 2010 consid. 4.3 ; TF 8C_65/2010 du 6 septembre 2010 consid. 3.1 ; TF 9C_53/2009 du 29 mai 2009 consid. 4.2 et les arrêts cités).

En présence de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut pas 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. Ce qui compte à cet égard, c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, 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 du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et, enfin, que les conclusions de l'expert soient bien motivées (TF 4A_481/2014 du 20 février 2015 consid. 2.4.1 ; TF 4A 318/2016 du 3 août 2016 consid. 6.2 ; TF 5A_266/2017 du 29 novembre 2017 consid. 6.3). En ce qui concerne les rapports établis par le médecin traitant de l'assuré, le juge prendra en considération le fait que celui-ci peut être enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qu'ils ont nouée (ATF 125 V 351 consid. 3 ; TF 4A 481/2014 du 20 février 2015 consid. 2.4.1 ; TF 4A 318/ 2016 du 3 août 2016 consid. 6.2). Cela ne signifie pas que l'on puisse dénier dans tous les cas toute valeur probante au rapport du médecin traitant. Il n'y a pas de règle stricte sur l'appréciation d'un tel rapport, qui dépend des circonstances concrètes (TF 4A_571/2016 du 23 mars 2017 consid. 4.2 ; TF 4A_569/2018 du 14 janvier 2019 consid. 4.2; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 1.2.3 ad art. 184 CPC et réf. citées).

Une expertise privée n'est ni une expertise au sens des art. 183 ss CPC (qui doit être requise par le tribunal), ni une pièce et ne constitue qu'une simple allégation de partie. Cela vaut également dans les litiges en matière d'assurance complémentaire à l'assurance sociale, où la jurisprudence développée en matière d'assurances sociales (ATF 125 V 351) est inapplicable. En tant qu'allégation de partie, l'expertise privée doit cependant être contestée de manière suffisamment circonstanciée (TF 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 3.1). Une contestation globale ne suffit pas, la partie intimée étant tenue de détailler quels éléments de faits elle conteste concrètement. D'autre part, l'expertise privée peut, si elle est corroborée par d'autres indices dûment prouvés, contribuer à la preuve. Le tribunal ne saurait dès lors se fonder sur une expertise privée dûment contestée comme seul moyen de preuve (ATF 141 III 433 consid. 2 ; TF 4A_85/2017 du 4 septembre 2017 consid. 2.1; Colombini, op. cit., n. 1.4.2 ad art. 184 CPC et réf. citées).

6.3 En l'espèce, dans son rapport, établi au moyen du questionnaire de l'intimée, le médecin traitant de l'appelante a affirmé qu'il n'y avait pas rechute. D'une part, il apparaît que ce praticien, médecin généraliste, n'a pas de formation spécifique en matière de santé psychique. D'autre part, il a répondu en cochant différentes cases du questionnaire et n'a ainsi pas fourni une réponse circonstanciée sur le point litigieux important, soit celui de savoir si l'incapacité de travail qui a débuté en février 2016 était une rechute de celle intervenue en août 2016. Ce point méritait d'autant plus d'être développé qu'au vu des certificats médicaux que le médecin traitant avait établis, l'état anxieux était présent dans les deux cas et que les deux incapacités étaient intervenues à très bref intervalle. Le rapport du médecin traitant n'est dès lors pas suffisant pour retenir l'absence ou l'existence d'une rechute.

Cela étant, le dossier contient deux rapports des médecins de la Fondation de Nant, Centre de psychiatrie intégrée. Outre le fait que ces rapports ont été établis par les spécialistes dans le domaine de la santé psychique, ces rapports sont circonstanciés sur le point litigieux

susmentionné et prennent en compte l'anamnèse de l'appelante. Il en ressort notamment ce qui suit.

Dans leur rapport établi le 10 mars 2017, le Dr R._____ et la Dresse L._____ ont attesté avoir suivi l'appelante depuis le 17 janvier 2017 et avoir diagnostiqué "un épisode dépressif moyen" ainsi qu'"une anxiété généralisée", dont la symptomatologie dépressive était apparue progressivement au cours de l'année 2016, mais dont les premiers symptômes - consistant en l'apparition d'une asthénie - remonteraient à l'année 2015.

Le 25 août 2017, se prononçant sur le rapport établi le 10 avril 2017 par le Dr [...], médecin-conseil de l'intimée qui estimait que l'incapacité de travail du 10 août 2016 était une rechute de celle intervenue entre le 17 février et le 30 juin 2016, les médecins de la Fondation de Nant ont affirmé que les premières crises d'angoisses de la demanderesse étaient apparues à l'adolescence à la suite du suicide d'une camarade de classe, que les angoisses avaient été réactualisées lors d'évènements rappelant ce traumatisme initial, en particulier lors du décès du grand-père de l'appelante au début de l'été 2016, puis fin 2016 lors de conflit avec des tiers. Les médecins de la Fondation de Nant ont également relevé qu'au mois d'août 2017, l'état psychique de l'appelante s'était progressivement amélioré, mais qu'il "rest[ait] fragile, les idées noires et les crises d'angoisse p[ouvant] réapparaître lors d'évènements stressants ou à la date anniversaire d'évènements traumatiques que la patiente a vécus".

Au vu de ces rapports, les premiers symptômes de la dépression de l'appelante seraient apparus en 2015 et étaient présents en 2016. Les crises d'angoisse remonteraient très loin et seraient susceptibles de se réactiver lors d'évènements rappelant le traumatisme vécu à l'adolescence (évènements tels que le décès du grand-père et le conflit avec des tiers en 2016).

Ce qui précède ne permet pas de contredire les déclarations du Dr [...] dans son certificat du 19 septembre 2017, selon lequel *"l'affection psychique dont souffre l'assurée évolue, comme indiqué, en fonction des aléas de l'existence. Si les aléas sont bien sûr différents les uns des autres, ils conduisent bel et bien à la résurgence de la même affection incapacitante."*

A la lecture des rapports des médecins de la Fondation de Nant, l'appelante souffre d'une pathologie dont la cause originelle est dans tous les cas antérieure à l'incapacité de février 2016. La symptomatologie anxieuse se déclenche en fonction des événements stressants que l'appelante est amenée à vivre et on ne peut pas exclure qu'elle réapparaisse dans le futur.

Avec les premiers juges, il faut ainsi admettre que c'est la même affection qui a causé la rechute de l'appelante et a entraîné l'incapacité d'août 2016.

Il convient encore d'examiner si l'existence d'une rechute du point de vue médical exclut le droit aux indemnités journalières.

7.

7.1 L'appelante soutient que la notion de rechute ne serait pas définie par la LCA et qu'il faudrait se référer à l'art. E 4 al. 1 des conditions générales. Cette clause ne préciserait en aucun cas que toute affection découlant directement ou indirectement d'un traumatisme antérieur n'ayant pas causé d'incapacité de travail serait considérée comme une rechute. Elle invoque en outre l'art. 33 LCA.

7.2 Etant donné que la LCA ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, le droit aux prestations se détermine en principe exclusivement d'après la convention des parties (ATF 133 III 185 consid. 2; TF 4A_111/2010 du 12 juillet 2010 consid. 2).

Sauf dispositions impératives ou semi-impératives de la loi (cf. art. 97 et 98 LCA), les parties sont libres dans la détermination du contenu de leur contrat. Elles peuvent notamment prévoir une réserve d'assurance et signifier ainsi que malgré le paiement des primes, les prestations d'assurance ne sont pas versées (temporairement ou définitivement) en cas de sinistre, en raison d'un risque prédéfini. C'est aussi le contrat qui fixe les formes que doit prendre l'atteinte à la santé pour être assurée (Lehmann, Les réserves pour raisons de santé et les conséquences d'une fausse déclaration de santé en droit des assurances, in HAVE 2017, p. 149, spéc. p. 151).

Lorsque l'assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions; si une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut donc se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi; cela conduit à une interprétation objective des termes contenus dans les conditions générales, même si celle-ci ne correspond pas à la volonté intime de l'assureur; dans le domaine particulier du contrat d'assurance, l'art. 33 LCA précise d'ailleurs que l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Il en résulte que le preneur d'assurance est couvert contre le risque tel qu'il pouvait le comprendre de bonne foi à la lecture du contrat et des conditions générales incorporées à celui-ci. Si l'assureur entendait apporter des restrictions ou des exceptions, il lui incombait de le dire clairement. Conformément au principe de la confiance, c'est à l'assureur qu'il incombe de délimiter la portée de l'engagement qu'il entend prendre et le preneur n'a pas à supposer des restrictions qui ne lui ont pas été clairement présentées (ATF 133 III 675 consid. 3.3; SJ 2011 II 247, spéc., p. 257).

L'art. 33 LCA constitue un cas d'application du principe in *dubio contra assicuratorem*, de sorte qu'en présence de deux

interprétations également admissibles d'une clause des conditions générales, il convient de rejeter celle qui est la plus favorable à l'assureur. Mais il ne s'agit pas de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré. Il n'y a pas de raison de priver l'assureur de l'invocation de la clause restrictive de couverture, lorsqu'elle figure dans le contrat sous forme d'une disposition claire et distincte des autres clauses et pouvant donc être interprétée sans engendrer ni équivoque ni insécurité juridique (Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, p. 246 ad art. 33 LCA et les réf. cit.).

D'une façon générale, les exclusions de couverture poursuivent un but louable, en ce sens qu'elles permettent de protéger la communauté des assurés d'une surcharge de risques, et donc de primes inévitables qui pourraient résulter d'une telle situation (Carré, op. cit., p. 244 et les réf. citées).

Par ailleurs, même si le contrat ne contient pas de clauses spéciales d'exclusion, l'assureur ne couvre pas les risques qui sont inassurables en vertu de la loi (Carré, loc. cit.).

Selon l'art. 9 LCA - qui est une norme impérative (art. 97 LCA) - le contrat d'assurance est nul si, au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu. Le Tribunal fédéral a interprété cette disposition en ce sens que le contrat est nul si l'événement redouté, contre lequel on veut s'assurer, est déjà survenu au moment de la conclusion du contrat (TF 8C_324/2007 du 12 février 2008 consid. 4.1). Ce moyen ne doit pas être confondu avec la réticence; il rend le contrat nul même si les parties ne savaient pas, au moment de la conclusion, que le sinistre était déjà réalisé (ATF 127 III 21 consid. 2b/aa p. 23; TF 5C.45/2004 du 9 juillet 2004 consid. 2.1.2). Si une maladie s'est déjà déclarée, il n'est pas possible de l'assurer, même si elle ne se manifeste plus au moment de la conclusion du contrat, lorsque des rechutes ultérieures en apparaissent comme une évolution normale (ATF 127 III 21 consid. 2b/aa; TF 5C.45/2004). Cependant, tenant compte des critiques de la doctrine en ce qui concerne les maladies psychiques, le

Tribunal fédéral a relativisé sa jurisprudence. Il a considéré qu'elle n'est pas applicable au cas d'une personne ayant conclu une assurance contre la perte de gain en cas de maladie, lorsque la maladie n'a pas entraîné d'incapacité de gain jusqu'au moment de la conclusion du contrat d'assurance. Dans l'affaire jugée par le Tribunal fédéral, la maladie en question n'avait pas été diagnostiquée, et n'était pas connue de l'assurée au moment de la conclusion du contrat. Les juges fédéraux ont conclu que l'assureur avait simplement accepté de conclure un contrat couvrant un risque qui s'est révélé être "mauvais" par la suite, et qu'il ne pouvait se libérer de ses obligations contractuelles en invoquant la nullité du contrat (ATF 136 III 334 consid. 3; Lehmann, op. cit., p. 161).

7.3

7.3.1 Le cas d'espèce ne constitue pas un cas d'exclusion légale fondée sur l'art. 9 LCA. Il n'est en effet nullement établi qu'en 2013, au moment de la conclusion du contrat, la maladie psychique de l'appelante (cf. ci-dessus, consid. 6.3) avait été diagnostiquée. En outre, aucun élément n'indique que l'appelante se savait atteinte dans sa santé. Elle a déclaré, sans que le contraire ne soit établi, que c'étaient les médecins de la Fondation de Nant qui lui avaient expliqué (réd. : en 2017) que le suicide de sa camarade de classe survenu à l'adolescence l'avait fragilisée et qu'elle pouvait avoir plus d'angoisse que la moyenne de la population.

Il en découle que la limitation de son droit aux prestations doit être examinée à l'aune des termes du contrat liant les parties.

7.3.2

7.3.2.1 A titre liminaire, se pose la question de savoir si le contrat était en vigueur ou si ses effets étaient suspendus.

En ce qui concerne la suspension de la couverture d'assurance pour non-paiement de primes, celle-ci a pris fin dès le 9 mars 2016, date du paiement de la prime échue le 1^{er} octobre 2015. En outre, les premiers juges ont retenu qu'une nouvelle suspension était en vigueur au mois

d'août 2016, parce que l'appelante avait reçu une sommation de payer avec un délai au 20 juillet 2016 et que le cas d'assurance était survenu le 10 août 2016, soit durant la suspension.

Comme le relève l'appelante, s'il est vrai qu'elle a été en demeure de payer la prime échue au 1^{er} avril 2016, il est cependant constant qu'elle l'a payée le 3 août 2016, soit avant la survenance de l'incapacité de travail du 10 août 2016. Or, à partir du 3 août 2016, la suspension pour défaut de primes d'avril 2016 a été levée *ex lege* (art. 21 al. 2 LCA).

L'intimée plaide implicitement que la suspension de février 2016 s'est prolongée en août 2016.

Il est possible que la pathologie qui a entraîné l'incapacité de février 2016, au moment où le contrat était suspendu, ait perduré au-delà d'août 2016. Il convient toutefois de distinguer la maladie de l'incapacité de travail. En effet, l'obligation de payer les indemnités journalières se déclenche dès que l'incapacité de travail est médicalement constatée et que le délai d'attente est écoulé (SJ 2011 II p. 247, 268 et les réf.). Selon l'art. E1 des conditions générales, « I. _____ SA sert les prestations mentionnées dans la police pour les conséquences économiques de l'incapacité de travail due à une maladie ». Même si la pathologie de l'assurée a peut-être perduré en 2016, sans discontinuer, il y a eu deux événements assurés. Au vu des certificats médicaux, l'appelante a été déclarée inapte au travail du 17 février au 30 juin 2016. Depuis cette dernière date jusqu'au 10 août 2016, le risque assuré ne s'est pas réalisé. Même malade, elle n'aurait pas été en droit de réclamer d'indemnités journalières durant cette période. Une deuxième incapacité de gain (risque assuré) a été attestée médicalement le 10 août 2016. A cet égard, l'intimée a soutenu que le certificat médical du 1^{er} septembre 2016 ne peut attester l'incapacité de travail en août 2016, car il n'est pas usuel qu'un certificat soit établi trois semaines après le début de l'incapacité de gain. Cependant, l'intimée ne met pas en cause le certificat établi par le

même praticien le 15 mars 2016 pour attester d'une incapacité de travail intervenue dès le 17 février 2016, soit un mois plus tôt environ.

Ainsi, sur le principe, en août 2016, le contrat d'assurance n'était pas suspendu et il y a eu une nouvelle incapacité de gain qui ouvrait le droit aux prestations.

7.3.2.2 Reste à savoir si le contrat liant les parties s'oppose à l'indemnisation de l'incapacité de gain annoncée dès le 10 août 2016, pour le motif que la maladie ayant causé cette incapacité serait une rechute de celle qui a provoqué une incapacité antérieure.

Les conditions particulières relatives à l'assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie pour le chef d'entreprise et pour le personnel, contient un article E 4, dont le premier alinéa a la teneur suivante :

"Les maladies liées à des cas d'assurance antérieurs pour lesquels I. _____ SA ou d'autres assureurs ont versé des prestations sont considérées comme des rechutes. Elles ne sont réputées nouvelles maladies que lorsque la personne assurée a retrouvé sa pleine capacité de travail pendant une durée ininterrompue de 365 jours au minimum avant la survenance de la nouvelle incapacité de travail."

Les premiers juges ont considéré que même si l'assurance n'avait rien versé pour l'incapacité de février 2016, elle ne devait pas indemniser la deuxième incapacité survenue en août 2016, dans la mesure où l'intimée était en droit de refuser toute prestation conformément à l'art. 20 LCA (jgt, p. 17 in fine).

Cette interprétation n'est pas conforme aux conditions générales et à l'art. 33 LCA.

Il est constant que la volonté concordante des parties quant au sens à donner à la clause précitée n'est pas établie. Il faut dès lors interpréter le contrat selon le principe de la confiance.

De bonne foi, l'assuré qui conclut le contrat d'assurance peut comprendre l'art. E 4 alinéa 1 en ce sens que la rechute suppose une affection en rapport avec un cas d'assurance antérieur, pour lequel l'assurance a déjà versé une indemnité. Le refus d'indemniser repose sur deux conditions cumulatives. Il faut une rechute au sens médical du terme et un versement de prestations antérieur. Le but de la clause n'est donc pas de nier l'indemnisation des pertes de gain résultant des maladies qui ont un lien entre elles, mais d'éviter que dans ce genre de situations, l'assureur intervienne plus d'une fois sur une année. La dernière phrase de cette clause permet de comprendre que l'assurance cherche à éviter de cumuler les indemnités des cas d'assurance et de leur rechutes, qui interviennent dans un certain laps de temps. Au bout d'une année, l'assurance entre de nouveau en matière, peu importe si c'est la même pathologie qui resurgit. Ce n'est pas parce qu'il y a récurrence que les indemnités sont exclues, mais parce qu'il y a déjà eu indemnisation et que la rechute intervient en moins d'une année.

L'appelante doit dès lors être suivie dans son argumentation, selon laquelle dans la mesure où le cas d'assurance, annoncé dès février 2016, n'a pas été indemnisé, l'assurance ne peut pas se libérer pour la deuxième incapacité. Peu importe qu'il y ait un lien entre les deux incapacités. Si elle prend en charge celle-ci, elle n'aura pas indemnisé l'assurée plus d'une fois.

On ne peut pas non plus considérer que la suspension de février 2016 pour le non-paiement de primes frappe tous les cas d'assurance ultérieurs présentant un lien avec l'incapacité de travail survenue en février 2016. Le contrat liant les parties ne précise pas ce qui se passe lorsque l'assurance n'a pas versé d'indemnité pour un cas d'assurance antérieur, alors que le contrat aurait pu prévoir que

l'assurance peut se libérer de ses obligations lorsque le non-versement d'indemnité pour un cas d'assurance antérieur est imputable à l'assuré.

Pour ces motifs, la deuxième incapacité doit être couverte.

8.

8.1 Pour la deuxième incapacité de travail, l'appelante réclame 57'465 fr. 50 correspondant à 700 indemnités journalières.

Il résulte de l'instruction que la seconde incapacité de travail a duré pendant 752 jours au minimum (du 10 août 2016 au 31 août 2018) : à 60 % du 10 août au 31 décembre 2016 (soit pendant 144 jours), à 80 % du 1^{er} janvier au 30 avril 2017 (soit pendant 120 jours), à 60 % du 1^{er} mai 2017 au 31 mai 2018 (soit pendant 396 jours) et à 50 % du 1^{er} juin 2018 au 31 août 2018 (soit pendant 92 jours).

Le contrat liant les parties prévoit le versement d'indemnités journalières pendant une période de 730 jours seulement et impose un délai d'attente de 30 jours. Ainsi que le relève l'appelante, la perte de gain ne peut être réclamée au-delà du 9 août 2018 et il y a lieu de déduire 30 jours sur la période du 10 août 2016 au 31 décembre 2016 et ainsi de compter 114 jours au lieu de 144 jours pour cette période. Il en découle que l'appelante a droit à des indemnités totalisant 57'465 fr. 50, à savoir :

- 114 indemnités journalières à 60 %, soit 8'994 fr. 60 (=114 jours x 131 fr. 50 x 60 %) ;
- 120 indemnités journalières à 80 %, soit 12'624 fr. (120 jours x 131 fr. 50 x 80 %) ;
- 396 indemnités journalières à 60 %, soit 31'244 fr. 40 (396 jours x 131 fr. 50 x 60 %) ;
- 70 indemnités journalières à 50 %, soit 4'602 fr. 50 (70 jours x 131 fr. 50 x 50 %).

8.2 L'appelante réclame qu'un intérêt moratoire à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2016 lui soit alloué.

Selon l'art. 41 al. 1 LCA, la créance résultant du contrat d'assurance est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention (délai de délibération). La LCA ne contient en revanche pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'art. 100 al. 1 LCA, par les art. 102 ss CO. La demeure de l'assureur nécessite ainsi, en principe, une interpellation (TF 4A_491/2007 du 19 juin 2009 consid. 8.2; Carré, op. cit., p. 301). L'interpellation est la déclaration, claire et univoque, adressée par le créancier au débiteur pour lui faire comprendre qu'il réclame l'exécution de la prestation due (Thévenoz/Werro, Code des obligations I, Commentaire romand, 2e éd., Bâle 2012, n. 17 ad art. 102 CO). L'interpellation est sujette à réception et déploie ses effets dès qu'elle entre dans la sphère de puissance du débiteur (ibidem, n. 19 ad art. 102 CO). Toutefois, lorsque l'assureur conteste à tort son obligation, la créance devient exigible dès ce moment, le délai de réflexion de 4 semaines prévu par l'art. 41 LCA étant privé de sens. De même, la demeure est immédiatement réalisée du moment que l'assureur signifie clairement et définitivement qu'il ne s'exécutera pas (TF 4A_122/2014 du 16 décembre 2014 consid. 3.5 et les réf. citées).

L'assureur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO; TF 4A_487/2007 du 19 juin 2009 consid. 8 et les réf. cit.).

En l'espèce, par courrier du 20 octobre 2016, l'intimée a définitivement refusé de couvrir la deuxième incapacité de travail. Ce refus étant injustifié (consid. 7.3.2.2 supra), elle doit un intérêt moratoire dès cette date pour les créances antérieures au 20 octobre 2016. Dans la mesure où d'autres prestations sont devenues exigibles après cette date et qu'elles devaient être versées mensuellement, il y a lieu de tenir compte d'une échéance moyenne du 20 octobre 2016 au 31 août 2018, date à laquelle les dernières indemnités journalières, courant du 1^{er} au 9 août 2018, devaient être versées. L'intimée doit dès lors un intérêt moratoire à 5 % l'an dès le 16 avril 2017 (échéance moyenne).

9.

9.1 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé en ce sens qu'I. _____ SA doit à D. _____ la somme de 57'465 fr. 50 avec intérêts à 5% l'an dès le 16 avril 2017.

9.2

9.2.1 A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais – qui comprennent selon l'art. 95 al. 1 CPC les frais judiciaires (art. 95 al. 2 CPC) et les dépens (art. 95 al. 3 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante. Par partie succombante au sens de cette disposition, il faut entendre la partie qui perd le procès au sens courant, soit le demandeur dont les prétentions sont rejetées ou écartées, ou le défendeur qui est condamné dans le sens demandé par son adversaire (Tappy, in Bohnet et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd., n. 12 ad art. 106 CPC). 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), chacun devant ainsi supporter les frais de partie – à savoir les dépens au sens de l'art. 95 al. 3 CPC – dans la mesure où il succombe.

9.2.2 L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires de première et deuxième instances, s'agissant d'un litige portant sur une assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale (art. 114 let. e CPC).

9.2.3 Vu l'issue du litige, il y a en revanche lieu de réformer le jugement en ce qui concerne les dépens de première instance qui avaient été mis à la charge de l'appelante.

L'appelante, qui a procédé avec le concours d'un mandataire professionnel, obtient la somme de 57'465 fr. 50 sur le montant réclamé de 68'064 fr. 40, soit 80 % environ (4/5) de ses conclusions. La charge des dépens de première instance est évaluée à 5'000 francs (art. 3 al. 2 et 4 TDC [Tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]) pour chaque partie et sera répartie à raison de quatre cinquièmes pour l'appelante et d'un cinquième pour l'intimée. Après compensation, l'intimée versera à

l'appelante la somme de 3'150 fr. à titre de dépens de première instance, soit 3'000 fr. ($[4/5 - 1/5] \times 5'000$ fr.) correspondant au défraiement de son conseil et à 150 fr. ($3'000$ fr. $\times 5\%$) de débours nécessaires (art. 19 al. 2 TDC).

La charge des dépens de deuxième instance, évaluée à 3'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC), sera répartie dans la même proportion, de sorte que l'intimée versera à l'appelante la somme de 1'836 fr. à titre de dépens de deuxième instance, soit 1'800 fr. ($[4/5 - 1/5] \times 3'000$ fr.) de défraiement de son mandataire professionnel et 36 fr. ($1'800$ fr. $\times 2\%$) de débours nécessaires (19 al. 2 TDC).

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé en ce sens qu'I. _____ SA doit à D. _____ la somme de 57'465 fr. 50 (cinquante-sept mille quatre cent soixante-cinq francs et cinquante centimes) avec intérêts à 5 % l'an dès le 16 avril 2017.

I. _____ SA doit verser à D. _____ la somme de 3'150 fr. (trois mille cent cinquante francs) à titre de dépens de première instance.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.
- IV. L'intimée I. _____ SA doit verser à l'appelante D. _____ la somme de 1'836 fr. (mille huit cent trente-six francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le vice- président :

La greffière :

Du

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

- Me Jean-Lou Maury, avocat (pour D. _____),
- Me Patrick Moser, avocat (pour I. _____ SA).

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

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