

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 11 juin 2010

Présidence de M. JOMINI

Juges : Mme Röthenbacher, juge et M. Gerber, juge suppléant,

Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

A.M. _____, à Epalinges, demanderesse, représentée par Me Malek Buffat
Reymond, avocate à Lausanne,

et

H. _____, à Zurich, défenderesse.

Art. 33 LCA

E n f a i t :

A. A.M._____, née le 31 janvier 1947, (ci-après la demanderesse) a travaillé depuis le 1^{er} mai 1988 pour la société E._____, dont le siège est, depuis 1999, à [...] au domicile de B.M._____, époux de la demanderesse et directeur avec signature individuelle d'E._____.

E._____ avait conclu avec effet dès le 1^{er} mai 1995 avec Z._____, Compagnie d'assurances sur la vie, un contrat d'assurance perte de gain en cas de maladie pour le personnel de la société. Le contrat a été modifié en juillet 2002 avec effet au 1^{er} janvier 2002 et arrivait à échéance le 31 décembre 2004. Tout le personnel du preneur d'assurance faisait partie du cercle des personnes assurées sans demande d'admission. En pratique, seule la demanderesse faisait partie du personnel assuré depuis 2002. Ce contrat renvoyait aux conditions générales d'assurance (CGA) de 1997, dont la teneur était la suivante:

"Art. 1 But de l'assurance

1.1 Z._____, Compagnie d'assurances sur la vie (ci-après Z._____) assure les conséquences économiques de la maladie.

1.2 La couverture du risque accident à titre principal ou complémentaire ainsi que l'indemnité d'accouchement, peuvent être incluses par convention particulière.

Art. 2 Bases du contrat

Les bases du contrat sont:

- les déclarations écrites du preneur d'assurance et de l'assuré, notamment dans la proposition d'assurance, les demandes d'admission et le rapport du médecin examinateur,
- la police d'assurance et ses avenants éventuels,
- les présentes conditions générales,
- les dispositions de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908.

Art. 3 Prestations assurées

Les prestations assurées sont décrites dans la police d'assurance et ses avenants éventuels. Elles consistent en une indemnité journalière de perte de gain.

[...]

Art. 10 Maladies préexistantes

10.1 Variantes de prestations

La police indique si les maladies qui existent au moment de l'admission à l'assurance sont assurées intégralement (art. 10.1.1 ci-après) ou partiellement (art. 10.1.2 ci-après) en cas de réapparition. L'incapacité de travail existant au moment de l'adhésion à l'assurance n'est pas assurée.

Si toutefois, en vertu de conventions de libre passage, l'assuré a droit à des conditions plus favorables, ces dernières lui sont applicables.

10.1.1 Couverture intégrale

En cas de couverture intégrale, la durée des prestations convenue est également valable pour les maladies préexistantes.

10.1.2 Couverture selon échelle spéciale

Lorsque l'incapacité de travail est due aux suites d'un accident antérieur ou à la réapparition ou à l'aggravation d'une maladie dont l'assuré était déjà atteint ou pour lesquels il a déjà suivi un traitement médical avant son admission à l'assurance, Z. _____ paie l'indemnité journalière en cas de perte de gain au maximum pendant la durée indiquée dans le tableau ci-après:

Durée d'emploi chez l'employeur actuel: accident:	Durée maximale des prestations par cas de maladie ou
jusqu'à 6 mois	4 semaines
jusqu'à 9 mois	6 semaines
jusqu'à 12 mois	2 mois
jusqu'à 4 ans	4 mois
jusqu'à 9 ans	6 mois
jusqu'à 14 ans	8 mois
plus de 14 ans	10 mois

10.2 Preneur d'assurance, membres de famille, personnel de maison et assurés facultatifs

Le preneur d'assurance, les membres de sa famille et le personnel de maison éventuellement assurés ainsi que le personnel assuré facultativement (art. 4.2) bénéficient toujours de la couverture intégrale (ch. 10.1.1) si Z. _____ les a admis sans réserve dans l'assurance.

Art. 11 Fin de la couverture d'assurance

11.1 Chaque assuré perd, sans autre avis, le bénéfice de la couverture:

- à l'expiration du contrat;
- lorsqu'il quitte le cercle des assurés;
- lorsqu'il atteint l'âge-terme mentionné dans la police;
- lors de l'épuisement du droit aux prestations, pour des cas d'incapacité totale ou partielle au travail;
- lors de la cessation de l'exploitation de l'entreprise;
- à partir de la déclaration de faillite de l'entreprise assurée.

11.2 Si une personne qui quitte le cercle des assurés selon art. 11.1 lettre b) est au bénéfice de prestations lors de l'extinction de l'assurance, celles-ci continuent à lui être versées pendant 180 jours au plus dès sa sortie de l'entreprise, pour autant qu'il n'existe pas une autre couverture d'assurance auprès du nouvel employeur. Cette prolongation de couverture n'est pas accordée aux personnes qui ont épuisé leur droit aux prestations (art. 11.1 lettre d).

[...]

II. Indemnité journalière de perte de gain

Art. 13 Objet

Z. _____ garantit le paiement d'une indemnité journalière correspondant soit à un pourcentage du salaire, soit à un montant fixe convenu d'avance.

Art. 14 Durée de l'indemnité

Z. _____ verse la prestation convenue aussi longtemps que l'assuré, en traitement médical selon l'art. 32.1, est incapable de

travailler. La durée des prestations est fixée dans la police d'assurance.

Art. 15 Délai d'attente

La police peut prévoir que la prestation convenue sera versée après un délai d'attente pour chaque cas. Celui-ci commence à courir dès le jour de l'incapacité de travail, au plus tôt cependant trois jours avant la première consultation médicale. Le début de l'incapacité doit être attesté par un médecin. Les jours d'incapacité partielle sont comptés en plein pour le calcul du délai d'attente.

Art. 16 Incapacité de travail partielle

Dès que l'incapacité de travail atteint au moins 25%, Z._____ paie une indemnité journalière proportionnelle au degré d'incapacité.

Art. 17 Calcul de l'indemnité

17.1 Indemnité journalière en pourcentage du salaire

L'indemnité journalière se fonde sur le salaire déterminant pour le calcul de la prime (art. 25.2). Elle doit correspondre à la perte de salaire effective.

[...]

Art. 20 Cumul d'assurances

Si l'assuré a également droit à des prestations d'assurances fédérales ou d'assurances d'entreprise, ou qu'un tiers responsable l'a indemnisé, Z._____ complète ces prestations jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité journalière à laquelle a droit l'assuré. Ces dispositions sont aussi applicables à des institutions d'assurance correspondantes ayant leur siège à l'étranger.

[...]

III. Durée et résiliation de l'assurance

Art. 23 Durée de l'assurance

23.1 Le début et la fin de l'assurance sont fixés dans la police. L'année d'assurance coïncide avec l'année civile.

23.2 Si le preneur d'assurance n'emploie plus de personnel, il doit en aviser Z._____ dans le délai de 30 jours. L'assurance est alors suspendue pour le personnel.

[...]

IV. Prime

Art. 25 Calcul de la prime

25.1 La prime d'assurance correspond:

- soit à un pourcentage du salaire déterminant,
- soit à un montant fixe.

25.2 Le salaire déterminant est égal au salaire AVS. Les normes AVS s'appliquent également aux assurés non soumis à l'AVS. Le salaire déterminant ne peut dépasser le salaire maximum assurable indiqué dans la police.

Sauf convention contraire, le salaire déterminant du preneur d'assurance, des membres de sa famille ou du personnel de maison est égal au montant indiqué dans la police."

Le contrat prévoyait la couverture intégrale des maladies antérieures à la conclusion (selon l'art. 10.1.1 des CGA de 1997) étant précisé que selon condition particulière, la demanderesse était acceptée à l'assurance sans octroi de prestations pour les suites d'une incapacité de travail dues aux suites d'hernie discale. Les prestations assurées étaient l'octroi d'indemnités journalières pour perte de gain qui couvraient 90% du

salaire pendant 700 jours par cas, après un délai d'attente de 30 jours jusqu'à l'âge de 63 ans pour les femmes.

Par lettre du 5 décembre 2003, E._____ a écrit à la demanderesse qu'elle lui confirmait la cessation de ses activités pour la fin de l'année et que, compte tenu des délais légaux, elle licencierait la demanderesse pour le 31 mars 2004.

La Dresse W._____, généraliste, a certifié en date du 13 février 2004, l'incapacité de travail à 100% de la demanderesse à partir du 28 janvier 2004 pour raisons médicales. Cette incapacité totale de travail a été maintenue jusqu'au 30 septembre 2005. La Dresse W._____ l'a réduite à 50% à partir du 1^{er} octobre 2005.

La demanderesse s'est annoncée à l'office régional de placement (ORP) en décembre 2003; elle a été convoquée pour une séance d'information organisée par l'ORP le 8 janvier 2004 et a eu son entretien d'inscription le 19 janvier 2004. Elle a requis des prestations dès le 1^{er} avril 2004. En raison de son incapacité de travail à 100%, son dossier a été clos en date du 1^{er} septembre 2004. La demanderesse a repris contact avec l'ORP en date du 21 novembre 2005 avec une capacité de travail à 50% dès le 26 octobre 2005, date à partir de laquelle des indemnités pour le chômage lui ont été versées.

Par courrier du 19 février 2004, E._____ a informé Z._____ que la demanderesse continuait sa période de préavis jusqu'au 31 mars 2004 et l'a priée d'annuler la police d'assurance-maladie collective au 1^{er} avril 2004. Par courrier du 31 mars 2004, le cabinet d'assurances et de gestion [...], à Lausanne, a informé Z._____ qu'E._____ cessait toute activité dès le 1^{er} avril 2004 "selon les renseignements en notre possession" et que la "désinscription au Registre du Commerce est aussi pour le 01.04.2004". Par courrier du 29 avril 2004, Z._____ a confirmé à E._____ l'"annulation" du contrat avec effet au 1^{er} avril 2004.

En date du 2 mars 2004, la société E._____ a adressé à Z._____ un formulaire "Déclaration de l'employeur", annonçant que la

demanderesse avait arrêté le travail le 28 janvier 2004 pour raison de santé.

Selon le certificat médical du 16 mars 2004 établi par la Dresse W._____ à l'adresse de Z._____, le diagnostic à l'origine de l'incapacité de travail à 100% depuis le 28 janvier 2004 et pour une durée indéterminée était un état anxio-dépressif secondaire à un conflit conjugal; le certificat relevait que les premiers symptômes étaient apparus en novembre 2003 et qu'il y avait une légère amélioration de la symptomatologie depuis la mise sous traitement d'antidépresseurs. Ce diagnostic fut renouvelé dans le certificat médical établi par la Dresse W._____ le 10 mai 2004 à l'attention de Z._____ ("état anxio-dépressif majeur", "dans le cadre d'un conflit conjugal majeur apparition d'un état anxio-dépressif"); ce certificat releva que la demanderesse était prise en charge conjointement par la Dresse O._____, psychiatre. Dans un certificat médical du 3 décembre 2004, la Dresse W._____ déclarait que l'état anxio-dépressif majeur était en réaction à un conflit conjugal et professionnel; même si l'évolution était légèrement favorable, la Dresse W._____ considérait qu'une reprise du travail n'était pas envisageable "dans le cadre de la situation actuelle".

E._____ a été mise en liquidation par décision de l'assemblée générale extraordinaire du 30 mars 2004 (FOSC [...]). La liquidation a été opérée sous la raison sociale E._____ en liquidation. Par décisions du même jour, T._____, ancien administrateur, a été nommé liquidateur avec signature individuelle et la signature de B.M._____ a été radiée. La raison sociale a été radiée en date du 18 mai 2007 (FOSC [...]).

Par courrier du 31 mars 2004, le cabinet d'assurance et de gestion [...], à Lausanne, a communiqué à Z._____ le certificat médical de la demanderesse. Par courrier du 18 juin 2004 adressé à E._____, Z._____ affirma que la demanderesse a perdu le bénéfice de la couverture lors de la cessation de l'exploitation de l'entreprise, soit au 31 mars 2004. Elle déclara néanmoins accepter de "régler le sinistre à bien plaisir et sans reconnaissance de droit, pour une durée maximale de 180

jours (à partir du 1^{er} avril 2004, soit jusqu'au 27 septembre 2004 au maximum", à condition "que l'incapacité de travail se poursuive réellement et, dans ce cas soit dûment confirmée par des certificats médicaux [...] et pour autant que toutes les conditions contractuelles soient remplies". Z._____ a versé à E._____ (recte: E._____ en liquidation) dès le 7 juillet 2004 27'666 fr. 65, correspondant à 187 indemnités journalières pour la période entre le 28 janvier et le 31 août 2004 après déduction du délai d'attente de 30 jours. Par courrier du 11 octobre 2004 adressé au conseil d'E._____ en liquidation, Z._____ a confirmé que les 180 (recte: 187) indemnités journalières versées à partir du 1^{er} avril 2004 (recte: 27 février 2004) n'ont été accordées qu'à bien plaisir.

E._____, puis E._____ en liquidation, ont payé le salaire de la demanderesse jusqu'en octobre 2004. Par courrier du 14 décembre 2004, la société E._____ en liquidation a confirmé à la demanderesse que sa relation de travail a définitivement pris fin au 31 octobre 2004 "conformément à l'art. 336c CO". Ce courrier stipule que "n'étant plus employée de la société, celle-ci ne vous a donc pas servi de salaire pour le mois de novembre et n'en fera pas davantage dorénavant".

Selon un rapport du 5 novembre 2004 adressé à la Dresse W._____, la Dresse I._____, spécialiste en médecine interne et en maladie rhumatismale, indiquait que la demanderesse souffrait "de diverses douleurs rachidiennes et ostéo-articulaires qui sont à la fois consécutives à des troubles statiques et dégénératifs et à un état anxio-dépressif relativement sévère". La demanderesse "a certainement un diagnostic de fibromyalgie mais que je dirais plutôt secondaire". Ce rapport ne se prononce pas sur la capacité de travail de la demanderesse.

A la demande de Z._____, la demanderesse a été soumise à l'expertise du Dr G._____, psychiatre, le 18 janvier 2005. Selon ce rapport, "le diagnostic principal ayant entraîné l'incapacité de travail est un trouble de l'adaptation avec humeur mixte, anxieuse et dépressive"

(F43.22), diagnostic qui "peut être gardé actuellement, même s'il est en définitive assez léger et qu'il n'influence pas concrètement le potentiel d'activité de l'assurée". Il fixa le score de l'échelle de Hamilton quantifiant les symptômes de la dépression les jours précédant l'examen à 17, correspondant à une dépression légère; s'agissant de l'anxiété, il détermina le score relatif aux symptômes anxieux de manière continue les jours précédant l'entretien à 15, correspondant à une anxiété majeure. Selon le rapport "actuellement, l'expert ne retrouve pas de symptômes de maladie perturbant singulièrement sa capacité de travail". Il précisa que "l'incapacité de travail n'est plus justifiée compte tenu de l'âge et de la profession exercée par la patiente"; "en effet, s'il existe effectivement des symptômes et très clairement une souffrance morale, l'assurée n'en a plus suffisamment pour que l'on puisse attester d'un manque de potentiel d'activité". De l'avis de l'expert "il existe des éléments non médicaux jouant un rôle dans l'incapacité de travail. Ceux-là sont même déterminants: pour obtenir des indemnités journalières, l'assurée évite du stress conjugal supplémentaire et obtient un gain de paix avec son époux [...]; en outre l'assurée évite des conditions de chômage alors que l'avenir lui fait peur car elle n'a pas de formation [...]; enfin, donc indirectement, l'assurée a aussi des bénéfices financiers, même si c'est son mari qui en bénéficie directement". De l'avis du Dr G._____, "l'assurée ayant retrouvé son état antérieur, sa capacité de travail est également recouvrée". "Quand le médecin-conseil le lui signifiera, l'assurée pourra reprendre le travail à 100%, immédiatement". Selon le rapport d'expertise, "le médecin traitant [savoir la Dresse W._____] est d'accord avec les conclusions de l'expert, qu'il laisse finalement seul juge d'une situation difficile à obtenir sur le terrain".

Selon certificat médical du 2 février 2005, la Dresse W._____ mentionnait une incapacité de travail entière de la demanderesse. Dans le rapport médical du 15 juillet 2007 adressé à l'office AI de Vevey, la Dresse W._____ énonça comme diagnostics affectant la capacité de travail un état anxio-dépressif (depuis novembre 2003) ainsi que des lombalgies et des cervicalgies chroniques (depuis octobre 2003).

A teneur de son rapport médical du 11 mai 2005 à l'adresse de la Dresse W._____, le Dr B._____, spécialiste en chirurgie orthopédique, indiquait que suite à un séjour à Rome, la demanderesse avaient développé des gonalgies suivies d'épisodes d'épanchement du genou droit du fait d'une lésion dégénérative du ménisque interne. Selon rapport du Dr B._____ du 7 décembre 2005 à l'intention de la Dresse W._____, les "divers problèmes ostéo-articulaires s'inscrivent dans un cadre particulier de troubles dégénératifs, fibromyalgie et état dépressif".

Le 20 décembre 2005, la Dresse O._____, psychiatre et médecin traitant de la demanderesse depuis le 11 mars 2004, a rendu un rapport à l'attention de l'office AI du canton de Vaud. Elle relève que le mari de la demanderesse est invalide à 75% depuis 1993 pour une maladie de Waldenström avec symptomatologie neurologique. Lors d'un premier conflit conjugal suite à cette maladie que le mari ne supportait pas et qui conduisait à dévaloriser et à rejeter massivement la demanderesse, celle-ci fut licenciée par son mari, tomba au chômage pendant un an et vécut un premier épisode dépressif. En 2003, le mari de la demanderesse fut hospitalisé d'urgence pour une hépatite alcoolique. Quand il revint à domicile, le mari était changé et manifestait à l'égard de la demanderesse une véritable haine, un rejet total, la dénigrant en tout. Financièrement, la demanderesse était entièrement dépendante de son mari, car son salaire était versé sur le compte de celui-ci qui ne lui en donnait qu'une partie. Vers la fin 2003, le mari décida brusquement de mettre fin à son entreprise (sans concertation avec sa femme) et licencia celle-ci. Une symptomatologie dépressive aiguë s'installa: la demanderesse avait des crises de larmes qu'elle ne maîtrisait pas, était angoissée, insomniaque, incapable de se concentrer. La Dresse W._____ mit la demanderesse en incapacité de travail et entreprit un traitement médicamenteux (Deroxat, un antidépresseur, et Tranxilium, un anxiolytique). La Dresse O._____ compléta le traitement médicamenteux par du Buspar, un anxiolytique. Même si le traitement médicamenteux permit de diminuer les crises de larmes, la symptomatologie resta importante, liée à une exacerbation des conflits avec le mari. Vers la fin du printemps 2005, la situation de la

demanderesse devint un peu moins lourde: d'un côté son fils cadet se stabilisa des points de vue professionnel et psychologique; quant au mari, il sembla un peu moins agressif ou, en tout cas, de manière moins continue. La demanderesse dut alors être opérée d'un tunnel carpien et du ménisque interne droit. Elle souffrait de douleurs chroniques (cervicalgies, lombalgies). Elle resta fragile d'un point de vue psychique, très vite déstabilisée et angoissée quand elle était confrontée à un nouveau problème, ce qui se traduisait par de l'agitation, des problèmes de concentration et de sommeil. Ce ne fut que le 1^{er} octobre 2005 que l'on put considérer qu'elle avait retrouvé 50% de sa capacité de travail. La Dresse O._____ analysa la symptomatologie comme suit:

"Dès le début du traitement et pendant plus d'un an, le symptôme dominant a été l'angoisse, que la patiente exprimait par son récit et, par une agitation psychique et une logorrhée massive, dans laquelle elle perdait souvent le fil de sa pensée. Dans cette logorrhée, la patiente exprimait son désarroi et le fait qu'elle était totalement déstabilisée et piégée par la situation créée par son mari et employeur. Elle décrivait sa dépendance financière mais elle se manifestait aussi comme très dépendante psychiquement de son mari. Elle souffrait sans recul de ses accusations incessantes, même les plus irréalistes (elle n'aurait jamais rien fait d'utile et même aurait rendu son mari malade); lors des entretiens, elle se justifiait sans fin pour se prouver qu'elle n'était pas "coupable". Elle se montrait incapable de s'opposer à son mari, aussi bien dans de petites que de grandes choses. [...] La relation sadomasochiste se jouait principalement dans le domaine financier; le mari refusait de financer leur fils et des besoins de base de la patiente (par exemple sa caisse-maladie), et dans le même temps dépensait sans compter pour ses enfants adultes et ses petits-enfants, issus d'un premier mariage de son côté. Là encore la patiente ne se sentait pas en mesure d'exiger ce que son mari devait de droit à elle et à leur fils encore en formation.

La relation sadomasochiste était à son comble, quand son mari lui a déclaré qu'il la poursuivrait toute sa vie pour la détruire.

Plusieurs personnes dans l'entourage de la patiente lui ont conseillé de défendre ses droits, de divorcer, etc.... Mais elle se sentait complètement impuissante, évoquant sans fin tous les obstacles à une action de sa part à elle. Elle a continué à s'occuper de son mari dans la vie quotidienne, se culpabilisant même quand elle s'abstenait quelques jours pour voir son premier fils à Paris (après avoir tout organisé pour le confort de son mari pendant son absence).

Dans cette dépendance grave et ce sentiment d'impuissance, la patiente ne pouvait pas sortir de son état dépressif: anxiété, difficultés de concentration, agitation intérieure, fatigabilité, manque de perspectives pour l'avenir.

Après plus d'une année d'une psychothérapie suivie et d'un traitement médicamenteux régulier, la patiente a constaté qu'elle ne se laissait plus aussi facilement entraîner par les accusations de son

mari dans des efforts pour se justifier, elle arrivait parfois à couper court. Le changement semble avoir un peu calmé la relation du couple. Mais ce n'est qu'à la fin de l'été 2005 que la patiente s'est sentie moins agitée intérieurement, plus [recentrée]. Mais elle restait anxieuse quant à l'avenir, son anxiété se traduisant entre autres symptômes par des dorsalgies et des lombalgies chroniques. Retrouvant une capacité de travail de 50% dès le 11 octobre 2005, elle reste très effrayée à l'idée de réintégrer le marché du travail dans le cadre de l'ORP, après avoir travaillé pendant trente ans pour un seul employeur.

L'anamnèse montre qu'une très longue relation lie la patiente à son mari; depuis plus de trente ans elle a été sa collaboratrice, ensuite aussi son épouse. Cette situation a certainement contribué à la rendre dépendante psychique de lui. Ce double rôle d'épouse et de collaboratrice semble avoir été satisfaisant pour elle face à son mari qu'elle décrit comme un [patriarche], à la fois bon et autoritaire. En 2003, quand il a changé d'attitude totalement, sans raison objective, quand il est devenu un persécuteur, elle n'a pu que se sentir impuissante et développer une dépression. Le monde affectif et professionnel dans lequel elle avait passé toute sa vie d'adulte, et qu'elle avait beaucoup contribué à construire, disparaissait, alors qu'elle se trouvait à la fin de la cinquantaine. On comprend qu'elle se soit sentie complètement perdue, privée de repères, incapable longtemps d'imaginer une alternative pour l'avenir, et privée de la détermination nécessaire pour se défendre contre le mari qui avait été presque toujours protecteur à son égard. Cette situation explique l'importance et la durée de l'état dépressif."

B. En date du 3 novembre 2005, la demanderesse a ouvert action devant le Tribunal cantonal des assurances, concluant au paiement de 60'585 fr. 50, correspondant à 394 indemnités journalières à 100% (pour la période entre le 1^{er} septembre 2004 au 30 septembre 2005) et à 31 indemnités journalières à 50% (pour la période entre le 1^{er} et le 31 octobre 2005), plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2005. Dans ses déterminations du 2 juin 2006, la demanderesse déclara "augmenter" ses conclusions dans le sens du paiement de 57'947 fr. 35 plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2005.

Dans sa réponse du 16 février 2006, Z._____ a conclu au rejet de la demande et à la confirmation de la perte de couverture d'assurance au 31 décembre 2003, avec suite de dépens. Subsidiairement, elle demande au tribunal de confirmer qu'elle n'est pas tenue à prestations, avec suite de dépens.

Au 1^{er} janvier 2006, H._____ a repris les activités d'assurance-maladie de Z._____ et lui a été substituée en date du 15 novembre 2006 comme partie défenderesse.

Le 22 février 2007, la défenderesse s'est déterminée sur les dossiers médicaux des Dresses O._____, psychiatre, et W._____, généraliste.

Le 4 octobre 2007, le Tribunal des assurances a entendu les parties ainsi que, comme témoins, les Dresses O._____ et W._____ ainsi que A._____, agent d'assurances.

Lors de son audition, la Dresse W._____ déclara avoir constaté en automne 2003 un état dépressif puis un état anxio-dépressif lié à un conflit conjugal. Elle fit valoir qu'en janvier 2004 l'aggravation de cet état était très nette. Bien qu'ayant une formation poussée en psychiatrie, elle préféra adresser la demanderesse à un psychiatre, car il s'agissait d'une situation de crise dépassant ses compétences et que le besoin d'un traitement complémentaire se faisait sentir. Elle précisa avoir eu des contacts réguliers avec la Dresse O._____ et avoir régulièrement parlé de sa patiente avec elle. La Dresse W._____ déclara ne pas avoir eu d'entretien téléphonique avec l'expert G._____.

Lors de son audition, la Dresse O._____ déclara avoir été consultée par la demanderesse depuis le 11 mars 2004. Elle constata lors de la première consultation que la demanderesse était extrêmement angoissée et dépressive, qu'elle pleurait très facilement, qu'elle se sentait perdue et qu'elle était insomniaque. Elle diagnostiqua alors un état anxio-dépressif important. Ce trouble entraînait une incapacité de travail, la patiente étant notamment très agitée, ayant de la peine à se concentrer et perdant le fil de la conversation. Quelque mois après le début du traitement il y eu une légère amélioration de l'état de santé dans certains aspects, mais cette amélioration ne permettait pas une diminution de l'incapacité de travail. L'angoisse, la perte des repères, une énorme agitation, des difficultés de concentration et à structurer la pensée subsistaient. La situation à l'origine de l'état dépressif subsistait. Par la

suite, la situation changea peu jusqu'à l'été 2005 où il y a eu à nouveau une amélioration qui, cette fois, a permis de diminuer l'incapacité de travail à 50%. Elle indiqua avoir été en contact régulier avec la Dresse W._____, aussi bien par des entretiens téléphoniques que lors de colloques, aux cours desquels la situation de la demanderesse était abordée.

Dans son rapport du 15 novembre 2007 établi à la demande de l'office AI pour les personnes à l'étranger, le Dr L._____, chirurgien orthopédiste FMH, diagnostiqua une arthrose cervicale, une rizarthrose des pouces droit et gauche, des lombalgies chroniques, une dépression et de l'anxiété. Il se prononça sur l'incapacité de travail de la demanderesse comme suit:

"5.A. Cette patiente a eu un arrêt de travail professionnel à 100% dès le 26.01.2004. Actuellement, n'a plus d'activité, a été au chômage avec un 50%, mais était dans l'impossibilité de trouver un travail.

5.B. Reprise à 50% officielle, mais correspondant à un chômage à 50%.

5.C. Est restée à 50% jusqu'en fin de ses droits au chômage en décembre 2006. Puis elle a quitté la Suisse en janvier 2007. Il faut admettre qu'à cette période, si elle avait trouvé du travail, elle aurait pu assumer une fonction à 50%."

Dans son rapport du 6 février 2008 établi également à la demande de l'office AI pour les personnes à l'étranger, la Dresse U._____ diagnostiqua un trouble de la personnalité dépendante ainsi qu'un épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques ayant débuté vers la fin de l'année 2003 et persistant dans son intensité jusqu'en automne 2005. L'anamnèse mit en avant l'apparition de problèmes somatiques durant l'année 2005, altérant secondairement l'état psychique avec une capacité de travail restreinte à 50% que depuis le 1^{er} octobre 2005. Elle constata une amélioration symptomatique progressive de l'humeur depuis l'automne 2005, plus manifeste depuis le début 2007, de sorte qu'elle estima qu'il n'y avait plus de trouble de l'humeur lors de l'expertise. S'agissant de l'évaluation de la capacité de travail, la Dresse U._____ reprit les évaluations des médecins traitants; s'agissant de

l'augmentation de la capacité de travail à 50% depuis le 1^{er} octobre 2005, elle déclara ce qui suit:

"Chiffrage dans le temps qu'il n'y a pas lieu de remettre en doute au vu de l'anamnèse recueillie et de l'évolution prévisible de la symptomatologie de l'expertisée dans les conditions de vie et de traitement de cette période, mais qu'il est bien sûr difficile de préciser plus exactement dans le temps."

Par décision rendue en 2008, l'office AI pour les personnes à l'étranger a reconnu à la demanderesse une invalidité à 100% pour la période entre janvier et décembre 2005 et une invalidité de 50% à partir de janvier 2006. Bien qu'ayant connaissance de l'expertise psychiatrique du 18 janvier 2005 du Dr G._____, l'office AI s'est fondé sur deux autres expertises, l'une du Dr L._____, spécialiste en chirurgie orthopédique, l'autre de la Dresse U._____, psychiatre.

Le dossier de l'office AI pour les personnes à l'étranger a été mis au dossier de la présente procédure. Les parties se sont déterminées à son sujet par actes du 4 décembre 2008 et du 16 février 2009.

E n d r o i t :

1. a) La présente contestation relève du contentieux en matière d'assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale, dans le cadre d'un contrat individuel régi par la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1). Le contrat d'assurance dont il est question en l'espèce n'est donc pas soumis à la LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10). S'agissant d'une assurance complémentaire selon l'art. 12 al. 2 LAMal, il est régi par le droit des assurances privées, soit par la LCA (art. 12 al. 3 LAMal).

b) Le décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 relatif à l'attribution au Tribunal cantonal des assurances de la compétence du contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie (DTAs-AM, RSV 173.431), toujours en vigueur, est applicable. Le contentieux visé par ce décret doit désormais (à partir du 1^{er} janvier 2009) être jugé par la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Quant bien même il s'agit d'une cause civile, la procédure prévue aux art. 106 ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36) pour l'action de droit administratif doit être appliquée. En vertu du droit fédéral, les cantons doivent prévoir dans ce domaine une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA [loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, RS 961.01]); le régime des art. 106 ss LPA-VD est compatible avec ces exigences.

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la cause, valablement introduite en la forme, ressortit à la compétence de la Cour constituée de trois juges (art. 94 al. 1 LPA-VD a contrario, par renvoi de l'art. 107 LPA-VD).

2. a) A la différence de la couverture des soins de l'assurance-maladie sociale, les assurances-maladie complémentaires ne sont pas régies exhaustivement par la loi; elles relèvent, avec les restrictions propres au droit du contrat d'assurance régi par la LCA, du principe de la liberté contractuelle, qui implique non seulement la liberté de contracter ou de ne pas contracter, mais aussi d'aménager le contenu des rapports contractuels (Brulhart, Droit des assurances privées, Berne 2008, p. 120 ss).

Dans la pratique, les conditions d'assurance forment le contenu ordinaire et typique du contrat d'assurance; elles se subdivisent en conditions générales (art. 3 al. 1 LCA) et en conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Brulhart, loc. cit.). A teneur de l'art. 33 LCA, sauf disposition contraire de cette même loi, 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.

b) Sont réputées assurances complémentaires au sens de l'art. 12 al. 2 et 3 LAMal toutes les couvertures d'indemnités journalières en cas de maladie soumises à la LCA (TF K 95/1999 du 24 juin 1998, consid. 3b in JT 1999 III 106 ss). Tel est le cas du contrat d'assurance collective invoqué en l'espèce.

3. L'objet du litige est de savoir si la demanderesse peut prétendre au versement d'indemnités journalières depuis le 28 février 2004 et jusqu'à épuisement des prestations (soit pour 700 jours) ou si l'obligation de la défenderesse a cessé.

4. La défenderesse soutient que le droit aux prestations a cessé avec la fin de la couverture d'assurance lors de la cessation de l'exploitation de l'entreprise conformément à l'art. 11 al. 1 let. e) des CGA.

a) Il est de jurisprudence que celui qui signe un texte comportant une référence expresse à des conditions générales est lié au même titre que celui qui appose sa signature sur le texte même des conditions générales. Il importe peu à cet égard qu'il ait réellement lu les conditions générales en question (ATF 119 II 443 consid. 1a, 109 II 452 consid. 4 et 108 II 418 consid. 1b). La validité des conditions générales d'affaires préformées doit être limitée par la règle dite de l'inhabituel, ou de l'insolite (Ungewöhnlichkeitsregel). En vertu de cette règle sont soustraites de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses inhabituelles, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée. La partie, qui incorpore des conditions générales dans le contrat, doit s'attendre, d'après le principe de la confiance, à ce que son partenaire contractuel inexpérimenté n'adhère pas à certaines clauses insolites. Pour déterminer si une clause est insolite, il faut se placer du point de vue de celui qui y consent, au

moment de la conclusion du contrat. La réponse est individuelle, une clause usuelle dans une branche de l'économie pouvant être insolite pour qui n'est pas de la branche. Eu égard au principe de la confiance, on se fondera sur les conceptions personnelles du contractant dans la mesure où elles sont reconnaissables pour l'autre partie. Il ne suffit pas que le contractant soit inexpérimenté dans la branche économique en question. Il faut en plus de ce critère subjectif que, par son objet, la clause considérée soit étrangère à l'affaire, c'est-à-dire qu'elle en modifie de manière essentielle la nature ou sorte notablement du cadre légal d'un type de contrat (ATF 119 II 443 consid. 1a et les références). Plus une clause porte atteinte aux intérêts juridiques du contractant, plus il se justifie de la considérer comme insolite (ATF 135 III 225 consid. 1.3 et les références).

b) Il faut relever initialement que tant le titre de l'art. 11 des CGA que la lettre de l'art. 11 al. 1 traite exclusivement de la "fin de la couverture" et non de la durée d'octroi des prestations. Seul l'al. 2 de l'art. 11 règle la durée d'octroi des prestations pour l'une des hypothèses visées à l'al. 1, à savoir le départ du cercle des assurés. L'al. 2 spécifie toutefois que l'octroi de prestations de 180 jours après avoir quitté le cercle des assurés - et donc après la fin de la couverture selon l'al. 1 let. b - est une "prolongation de couverture". C'est donc à juste titre que la défenderesse interprète la "fin de la couverture" comme incluant l'arrêt de prestations commencées auparavant.

c) Selon l'art. 11 al. 1 let. e des CGA, la cessation de l'exploitation de l'entreprise met fin à la couverture d'assurance. De l'avis de la défenderesse, cette clause s'applique dès que l'entreprise arrête de poursuivre les activités visées par son but social et elle a pour effet un arrêt immédiat des prestations d'assurance. Cette clause serait motivée par le fait que l'assureur perd tout intérêt au maintien du contrat puisque l'activité commerciale à laquelle le contrat se réfère n'existe plus.

Les parties ne sont pas d'accord sur la question du moment où l'employeur de la demanderesse est censé avoir arrêté son exploitation. Après avoir déclaré dans ses courriers du 18 juin 2004 et du 1^{er} mars 2005

que la date déterminante est la fin mars 2004 (fixée au 30 mars dans le courrier du 1^{er} mars 2005 et au 31 mars dans celui de juin 2004), la défenderesse soutient dans le cadre de la présente procédure qu'il s'agit de la fin 2003 en se fondant sur la lettre de congé du 5 décembre 2003. La demanderesse affirme de son côté qu'une société en liquidation n'a pas arrêté son exploitation. Point n'est besoin de trancher cette question.

Si l'on admettait que la cessation de l'exploitation est réalisée dès que la société renonce de facto à poursuivre le but économique fixé dans les statuts, la fin immédiate des prestations aurait pour conséquence que l'entreprise cocontractante assume seule, dès ce moment, le risque maladie pour le personnel qui serait encore sous contrat en raison des délais légaux de licenciement (art. 334 ss CO). Or, l'entreprise ne peut raisonnablement pas, lors de la conclusion du contrat d'assurance d'indemnités journalières, s'attendre à ce que les prestations d'assurance cessent avant l'échéance de la durée contractuelle de 700 jours alors qu'elle est légalement tenue de continuer à payer le salaire de ses employés. Le but de l'assurance d'indemnité journalière est d'assurer les conséquences économiques de la maladie (art. 1 al. 1 CGA). La prolongation du délai de licenciement en cas de maladie du salarié (art. 336 c CO) est, pour l'entreprise, clairement une conséquence économique de la maladie. L'exclusion de la prise en charge de ce risque selon l'art. 11 al. 1 let. e des CGA au motif de la perte d'intérêt de l'assureur est une clause insolite que le preneur d'assurance ne peut donc pas, selon le principe de la confiance, avoir approuvé à moins d'y avoir été spécialement rendu attentif. Comme il n'est pas prouvé que l'employeur de la demanderesse ait, lors de la conclusion du contrat, été rendu spécialement attentif à la portée de l'art. 11 al. 1 let. e des CGA, la défenderesse ne pourrait pas se prévaloir d'une éventuelle fin de l'exploitation au 31 décembre 2003 (selon la lettre de licenciement de la demanderesse) ou au 31 mars 2004 pour mettre un terme au versement des indemnités journalières.

d) Selon l'art. 11 al. 1 let. a des CGA, la couverture d'assurance prend fin à l'expiration du contrat. Selon les termes du

contrat, celui-ci arrivait à échéance le 31 décembre 2004. Suite à la requête de l'employeur de la demanderesse - requête signée valablement par B.M. _____ qui était encore directeur de la société - le contrat a été "annulé" par la défenderesse avec effet au 1^{er} avril 2004. Le contrat a donc été résilié par accord entre les parties. Ce cas de résiliation n'est pas prévu par les CGA, car l'art. 24 de ces CGA ne règle que l'hypothèse d'une résiliation unilatérale.

Il n'est pas clair si une résiliation anticipée du contrat par accord entre les parties constitue un cas d'expiration du contrat au sens de l'art. 11 al. 1 let. a des CGA. Même si tel était le cas, cette clause ne saurait entraîner la fin de prestations commencées avant la résiliation. Selon la jurisprudence, le preneur d'assurance ne peut raisonnablement pas, lors de la conclusion d'un contrat d'assurance d'indemnités journalières, s'attendre à ce que la couverture d'assurance diminue à la fin de la durée du contrat. Une telle clause doit être considérée comme insolite (ATF 135 III 225 consid. 1.4). Le Tribunal fédéral a, dans cet arrêt, estimé que le preneur d'assurance ne peut pas, selon le principe de la confiance et sous réserve d'y avoir été spécialement rendu attentif, avoir approuvé une clause des CGA prévoyant que les prestations sont réduites à 180 jours au lieu des 720 jours convenus en cas d'expiration du contrat. A fortiori en va-t-il de même pour une clause telle que l'art. 11 al. 1 let. a qui prévoit que l'octroi d'indemnités journalières cesse avec effet immédiat en cas d'expiration du contrat même lorsque l'incapacité de travail a commencé avant l'expiration du contrat. Cette clause des CGA doit être considérée comme insolite, de sorte qu'elle ne peut être opposée ni au preneur d'assurance ni à l'assuré. Comme il n'est pas prouvé que l'employeur de la demanderesse ait, lors de la conclusion du contrat, été rendu spécialement attentif à la portée de l'art. 11 al. 1 let. a des CGA, la défenderesse ne pourrait pas se prévaloir de la dénonciation du contrat au 1^{er} avril 2004 pour mettre un terme au versement des indemnités journalières.

e) Le contrat de travail de la demanderesse avait été résilié pour le 31 mars 2004. En raison de l'incapacité de travail de la

demanderesse pour raison de maladie qui avait été certifiée dès le 28 janvier 2004, la relation de travail a dû être prolongée de 180 jours conformément à l'art. 336c al. 1 let. b CO. Cela signifiait que le délai de résiliation était reporté au 27 septembre 2004. L'employeur lui a cependant versé un salaire encore en octobre 2004 et a confirmé le 14 décembre 2004 que la relation de travail avait pris fin au 31 octobre 2004. La demanderesse n'a toutefois pas quitté le cercle des assurés à cette date, mais le 1^{er} avril 2004 lors de la résiliation du contrat d'assurance.

Selon l'art. 11 al. 2 des CGA, si une personne qui quitte le cercle des assurés selon art. 11 al. 1 let. b est au bénéfice de prestations lors de l'extinction de l'assurance, celles-ci continuent à lui être versées pendant 180 jours au plus dès sa sortie de l'entreprise, pour autant qu'il n'existe pas une autre couverture d'assurance auprès du nouvel employeur. Cette disposition réduit donc la durée des prestations. Conformément à la jurisprudence susmentionnée relative à la réduction des prestations suite à l'expiration du contrat (ATF 135 III 225 consid. 1.4), le preneur d'assurance ne peut pas, selon le principe de la confiance et sous réserve d'y avoir été spécialement rendu attentif, avoir approuvé une clause des CGA prévoyant que les prestations sont réduites à 180 jours au lieu de 700 jours convenus lorsque le personnel cesse de faire partie du cercle des assurés suite à la résiliation du contrat. Comme il n'est pas prouvé que l'employeur de la demanderesse ait, lors de la conclusion du contrat, été rendu spécialement attentif à la portée de l'art. 11 al. 1 let. b des CGA, la défenderesse ne pourrait pas se prévaloir de la dénonciation du contrat au 1^{er} avril 2004 pour réduire à 180 jours la durée de versement des indemnités journalières.

f) Il découle de ce qui précède que la défenderesse ne peut pas se fonder sur l'art. 11 al. 1 let. a, b ou e des CGA pour mettre fin au paiement des indemnités journalières.

5. La Dresse W._____, médecin généraliste, a certifié en date du 13 février 2004 l'incapacité de travail à 100% de la demanderesse à partir du 28 janvier 2004 pour raisons médicales. Cette incapacité totale

de travail a été maintenue jusqu'au 30 septembre 2005. La Dresse W._____ l'a réduite à 50% à partir du 1^{er} octobre 2005.

La défenderesse conteste que la demanderesse ait été en incapacité de travail.

a) Selon la jurisprudence, lorsque l'assureur a fait établir une expertise par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb).

Le juge doit, quelle que soit leur provenance, examiner l'ensemble des moyens de preuve de manière objective et décider s'ils permettent de trancher la question des droits litigieux de manière sûre. En particulier, le juge ne saurait statuer, en présence de rapports médicaux contradictoires, sans avoir examiné l'ensemble des preuves disponibles et sans indiquer les motifs qui le conduisent à retenir un avis médical plutôt qu'un autre. La valeur probante d'un rapport médical dépend ainsi des points de savoir si cet acte est complet compte tenu des droits contestés, s'il est fondé sur des examens approfondis en tous points, s'il tient compte des affections dont se plaint l'intéressé, s'il a été établi en connaissance de l'anamnèse, si l'exposé du contexte médical est cohérent, voire si l'appréciation de la situation médicale est claire, et si les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a, 122 V 157 consid. 1c et les références).

Pour ce qui est d'un avis émis par un médecin traitant de l'assuré, le juge doit tenir compte du fait que celui-ci est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références, TF 8C_1051/2008 du 6 février 2009, consid. 3.2).

b) Il faut relever à titre préalable que le rapport du Dr G. _____ ne se prononce pas explicitement sur la capacité de travail de la demanderesse avant la date de l'expertise, à savoir le 18 janvier 2005. Lorsqu'il affirma qu'il ne retrouvait pas "actuellement" de symptômes de maladie perturbant singulièrement la capacité de travail et qu'à son avis l'incapacité de travail n'était "plus justifiée", le Dr G. _____ se rapportait à l'état au 18 janvier 2005. De même, l'usage des termes "le diagnostic principal ayant entraîné l'incapacité de travail" laisse à tout le moins ouverte la question du bien-fondé de l'incapacité de travail prononcée par la Dresse W. _____ depuis janvier 2004. Tout au plus déclara-t-il qu'en tenant compte d'une date d'arrêt de travail au 28 janvier 2004 "il est difficile de trouver dans l'anamnèse quels symptômes furent particulièrement présents à cette époque par rapport à son état antérieur". Cette affirmation n'est ni assez tranchée ni suffisamment étayée pour mettre en cause l'avis des médecins traitants (les Dresses W. _____ et O. _____), d'autant que l'anamnèse du Dr G. _____ repose exclusivement sur le bref entretien d'une heure qu'il a eu le 18 janvier 2005 avec la demanderesse; le seul certificat médical antérieur auquel il s'est référé (celui du 10 mai 2004) fait une anamnèse très concise ("dans le cadre d'un conflit conjugal majeur, apparition d'un état anxio-dépressif majeur"); quant à l'entretien téléphonique que le Dr G. _____ prétend avoir eu avec la Dresse W. _____, il n'a jamais eu lieu selon le témoignage de celle-ci devant le tribunal. Contrairement à ce que la défenderesse soutient, l'expertise du Dr G. _____ ne permet donc pas de mettre en cause l'incapacité de travail de la demanderesse pendant l'année 2004.

c) La défenderesse conteste l'incapacité de travail en 2004 au motif que la Dresse W. _____ a posé le diagnostic de dépression dès le 26 novembre 2003 mais sans mentionner une quelconque incapacité de travail. Ce n'est que le 23 mars 2004 qu'une incapacité de travail est mentionnée dans les notes personnelles de la Dresse W. _____, pour la période du 30 avril 2004 au 31 mai 2004 sans indication du pourcentage. De même la défenderesse relève en ce qui concerne le dossier médical de la Dresse O. _____ que celui-ci consiste uniquement en un rapport

médical à l'attention de l'AI en date du 20 décembre 2005. Une absence de notes dans le dossier médical ne suffit toutefois pas pour dénier la validité du diagnostic établi par les deux médecins traitant qui ont déclaré, lors de leur audition, avoir vu la demanderesse tous les quinze jours (Dresse O._____) et tous les mois (Dresse W._____).

La défenderesse relève également que les notes de la Dresse W._____ ne mentionnent qu'un seul entretien téléphonique avec la Dresse O._____ le 10 décembre 2004 concernant la convocation chez le Dr G._____. La Dresse W._____ et la Dresse O._____ ont toutefois affirmé lors de leur audition avoir eu des contacts réguliers à l'occasion desquels elles s'entretenaient de la situation de la demanderesse. De nouveau, l'absence de notes ne suffit pas pour contester que les certificats établis par la Dresse W._____ reposaient aussi sur l'opinion de la Dresse O._____.

Quant au fait que ses notes relèvent en date du 23 mars 2004 que "l'humeur va mieux", la Dresse W._____ en relativisa la portée lors de son audition en déclarant que l'humeur n'est qu'une partie d'un état anxio-dépressif et qu'à cette époque, l'état d'angoisse prédominait.

Enfin, le fait que le dossier de la Dresse O._____ ne contienne aucun diagnostic avant le rapport médical du 20 décembre 2005 n'est pas non plus déterminant lorsque le praticien estime le cas suffisamment clair pour pouvoir se fier à sa mémoire. La Dresse O._____ a affirmé lors de son audition pratiquer ainsi. Les nombreux détails qui figurent dans son rapport médical du 20 décembre 2005 peuvent d'ailleurs être considérés comme la preuve de son excellente mémoire.

En conclusion, il faut considérer comme prouvé avec une vraisemblance prépondérante d'une part que la demanderesse a connu un état anxio-dépressif majeur (Dresse W._____), ou un épisode dépressif sévère (Dresse U._____), au début 2004 en raison du conflit conjugal avec son mari dont elle était très dépendante tant financièrement que

psychiquement, d'autre part que cette atteinte à la santé psychique de la demanderesse a entraîné une incapacité de travail à 100% dès le 28 janvier 2004. Comme l'incapacité de travail a commencé pendant la période de couverture de l'assurance perte de gain, les prestations étaient dues pour une incapacité de travail de 100% dès le 27 février 2004, à l'échéance du délai d'attente de 30 jours prévu par la police d'assurance.

d) Au 18 janvier 2005, l'incapacité de travail de la demanderesse était encore entière selon le certificat de la Dresse W. _____ daté du 2 février 2005 alors que le rapport du Dr G. _____ lui atteste une pleine capacité de travail.

Pour pouvoir être prise en considération, une expertise doit notamment avoir été faite sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier (cf. supra consid. 5a). En l'espèce, le Dr G. _____ a eu connaissance du diagnostic de la Dresse W. _____ au travers du certificat médical très concis du 10 mai 2004, mais il n'a pris contact effectif avec aucun des deux médecins traitant de la demanderesse alors que les deux étaient mentionnés dans le certificat médical. Sa seule source de renseignements a été l'entretien d'une heure avec la demanderesse. Cela ne suffit pas pour considérer qu'il avait une pleine connaissance du dossier. Il s'y ajoute que l'expertise doit aussi aboutir à des résultats convaincants. En l'espèce, le Dr G. _____ change le diagnostic fondant l'incapacité de travail en affirmant qu'il s'agit d'un "trouble de l'adaptation avec humeur mixte, anxieuse et dépressive" sans expliquer pourquoi il s'écarte du diagnostic retenu jusqu'alors par les médecins traitants. Affirmer simplement qu'il est "difficile de trouver dans l'anamnèse de l'assurée quels symptômes furent particulièrement présents" en janvier 2004 "par rapport à son état antérieur" est trop imprécis pour être convaincant (cf. à ce propos la critique de la Dresse U. _____ dans son rapport du 6 février 2008). De plus, l'opposition faite par l'expert pour le même diagnostic entre le passé et la situation en janvier 2005 n'est pas convaincante dans la mesure où le rapport n'explique pas quelle évolution pourrait avoir entraîné une diminution de l'importance du trouble diagnostiqué. Enfin, il est patent que

le rapport d'expertise ne traite guère la question de l'existence du conflit conjugal vu par les médecins traitant comme la source de l'état anxio-dépressif qu'elles ont diagnostiqué, ni celle de l'influence d'un tel conflit sur la santé psychique de la demanderesse. Le rapport mentionne un mari présentant un très mauvais caractère, difficile à supporter, avec lequel la demanderesse a vécu dans une sorte de vase clos avec une ambiance lourde à supporter et envers lequel elle était soumise, serviable et même très dépendante, même si elle envisageait le divorce. En particulier, le rapport du Dr G._____ mentionne comme facteur de stress en 2004 uniquement le fait de ne pas avoir bénéficié de prestations chômage et déclare que "autrement, on ne retrouve pas vraiment de facteurs de stress psychosociaux particuliers en cette période-là", que "l'assurée est restée la même, une personne soumise et serviable vis-à-vis d'un mari difficile à supporter". L'expression "pas vraiment" est ici très imprécise. On ne sait pas si le Dr G._____ nie l'existence d'un véritable conflit conjugal ou s'il en nie les effets sur la demanderesse. En conclusion, l'expertise du Dr G._____ ne répond pas entièrement aux exigences de la jurisprudence. Eu égard au fait que l'expertise contient une affirmation matériellement importante - l'accord formel du médecin traitant avec les conclusions de l'expert -, contredite par la Dresse W._____ lors de son audition par le Tribunal des assurances comme témoin, il convient de traiter avec circonspection les affirmations du Dr G._____ relatives aux faits.

Le diagnostic fait par les Dresses W._____ et O._____ a été confirmé par l'expertise de la Dresse U._____ du 6 février 2008. Celle-ci diagnostiqua un trouble de la personnalité dépendante ainsi qu'un épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques ayant débuté vers la fin de l'année 2003 et persistant dans son intensité jusqu'en automne 2005. Elle releva qu'au vu de la structure psychique relevée chez la demanderesse, craignant par-dessus tout le rejet, cherchant toujours à s'en remettre à la figure d'autorité au point de négliger ses propres besoins émotionnels, il paraissait manifeste que la détérioration marquée de la relation conjugale en 2003 avec dépendance réciproque exprimée dans la violence a bien pu provoquer un effondrement dépressif qualifié de majeur. Toutefois, la Dresse U._____ s'est prononcée à un moment où l'épisode dépressif

avait perdu de son intensité depuis plus de deux ans et où la demanderesse avait retrouvé selon la Dresse O. _____ sa pleine capacité de travail depuis une année. Son analyse de l'évolution dans le temps repose donc essentiellement sur les affirmations des deux médecins traitant, ce que la Dresse U. _____ reconnaît expressément. Or, selon la jurisprudence, le juge et l'expert doivent tenir compte, lors de l'appréciation de l'avis du médecin traitant, du fait que celui-ci est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (cf. supra consid. 5a).

Parmi les symptômes relevés en 2004 par les médecins traitant, l'expertise G. _____ constate le maintien du symptôme principal, à savoir l'angoisse sévère. Comme un apaisement du conflit conjugal à l'origine de l'état dépressif n'a été constaté que vers la fin du printemps 2005, il n'y a pas lieu d'admettre la thèse du Dr G. _____ selon laquelle la demanderesse avait retrouvé sa pleine capacité de travail du 18 janvier 2005. En revanche, les autres symptômes incapacitants signalés par la Dresse O. _____ (perte des repères, agitation, difficultés de concentration et à structurer la pensée) n'ont plus été constatés par le Dr G. _____ lors de son entretien avec la demanderesse ("les capacités de concentration de l'assurée semblaient bonnes à en juger par sa capacité à assumer normalement ses activités ou encore à pouvoir conduire et vivre d'esprit lors de l'entretien"). Il s'y ajoute que, selon le rapport de la Dresse U. _____, il y eut une altération de l'état psychique suite à des problèmes somatiques intervenus à partir de février 2005 (cf. infra consid. 6). On peut dès lors admettre que la capacité de travail de la demanderesse n'était pas nulle, mais, avec une vraisemblance prépondérante, équivalente à 50% en date du 18 janvier 2005.

6. a) Selon un rapport du Dr B. _____ du 11 mai 2005, la demanderesse souffrait depuis février 2005 suite à un séjour à Rome de gonalgies avec quelques épisodes d'épanchement du genou droit dues à une lésion dégénérative du ménisque interne. Elle a été opérée du ménisque ainsi que du tunnel carpien droit le 19 mai 2005. Le rapport de

la Dresse U._____ relève ce qui suit dans son anamnèse psychiatrique concernant l'année 2005:

"Cependant durant l'année 2005, apparition de problèmes somatiques, qui altèrent secondairement l'état psychique, et ne permettent une capacité de travail de 50% que le 1.10.2005: opération du canal carpien et du ménisque interne droit, douleurs chroniques sous forme de cervicalgies et lombalgies; observation d'une déstabilisation psychique lors de la confrontation à de nouveaux problèmes: agitation, problèmes de concentration et de sommeil."

Selon le rapport de la Dresse I._____, rhumatologue, du 5 novembre 2004, les douleurs rachidiennes et ostéo-articulaires dont la demanderesse souffrait déjà étaient à la fois consécutives à des troubles statiques et dégénératifs et à un état anxio-dépressif relativement sévère, avec une fibromyalgie "plutôt secondaire". Selon le rapport du 7 décembre 2005 du Dr B._____, orthopédiste, les "divers problèmes ostéo-articulaires s'inscrivent dans un cadre particulier de troubles dégénératifs, fibromyalgie et état dépressif".

Les atteintes à la santé physique de la demanderesse n'ont atteint un niveau incapacitant qu'en 2005, après la résiliation du contrat d'assurance. Même si les cervicalgies et lombalgies étaient réputées avoir eu un lien avec l'état anxio-dépressif de la demanderesse, le lien de causalité était rompu par l'existence de troubles dégénératifs qui peuvent être considérés comme la cause prépondérante. Cela est confirmé par le fait que l'expertise du Dr L._____ du 15 novembre 2007 a établi une incapacité de travail de 50% même après janvier 2007 alors que la Dresse O._____ considérait qu'à partir de cette date la demanderesse avait, d'un point de vue psychiatrique, retrouvé sa pleine capacité de travail. Quant aux problèmes au genou, leur origine est postérieure à la fin du contrat d'assurance perte de gain.

Selon l'expertise du Dr L._____, la demanderesse était à 50% en incapacité de travail en raison de ses problèmes physiques. L'expert n'indique pas clairement si cette incapacité partielle de travail vaut uniquement à partir de janvier 2007 ou aussi pour la période

antérieure. L'expertise ne relève toutefois pas une variation notable de la santé physique de la demanderesse en date du 1^{er} janvier 2007 ni durant l'année 2006 ni même depuis l'été 2005. Il faut en déduire que l'incapacité partielle de travail due aux problèmes physiques préexistait déjà au moins depuis mars 2005. Il y avait donc deux causes concomitantes d'incapacité de travail depuis cette date.

b) Les CGA ne règlent pas expressément l'hypothèse où une incapacité de travail puisse reposer sur plusieurs causes. Elles ne traitent que du cas du cumul d'assurances. Il en découle que l'existence d'une cause concomitante d'incapacité de travail n'exclut pas l'octroi des prestations contractuelles pour perte de gain. En revanche, il n'appartient pas à l'assurance de prendre en charge les augmentations de l'incapacité de travail qui sont dues à des facteurs postérieurs à la résiliation du contrat d'assurance.

Une éventuelle augmentation de l'incapacité de travail entre le 18 janvier 2005 et le 1^{er} octobre 2005, date à laquelle la Dresse W. _____ a réduit son chiffrage de l'incapacité de travail à 50%, n'est donc pas à couvrir par la défenderesse.

7. La défenderesse a affirmé, en s'appuyant sur l'expertise du Dr G. _____, que les problèmes psychologiques de la demanderesse étaient chroniques et antérieurs à la déclaration d'incapacité de travail. Si par cet argument, la défenderesse entend mettre en question l'incapacité de travail, il est renvoyé à la constatation faite plus haut que le Dr G. _____ a négligé la portée du conflit conjugal exacerbé dès la fin 2003 sur l'intensité des symptômes de la demanderesse. En outre, la préexistence d'un problème psychologique n'est pas un motif d'exclusion. Le contrat d'assurance relevait uniquement comme motif d'exclusion les suites d'une hernie discale. Pour le reste, le contrat d'assurance prévoyait la couverture intégrale selon l'art. 10.1.1 des CGA qui stipule que la durée des prestations convenues est également valable pour les maladies préexistantes.

8. Il découle de ce qui précède que le risque lié à l'incapacité de travail de la demanderesse de 100% entre le 28 janvier 2004 et le 17 janvier 2005, puis de 50% jusqu'à l'échéance du délai contractuel de 700 jours est couvert par l'assurance perte de gain de la demanderesse auprès de la défenderesse.

Le salaire de la demanderesse qui était déterminant pour le calcul de la prime avait été fixé à 60'000 francs par an. Les indemnités journalières pour 90% du gain assuré s'élevaient donc à 147 fr. 95 par jour pour une incapacité de travail de 100%. Du 27 février 2004 (après déduction du délai d'attente de 30 jours) au 17 janvier 2005, la défenderesse était débitrice de 325 indemnités journalières à 147 fr. 95, soit 48'083 fr. 75. Du 18 janvier 2005 au 28 janvier 2006, elle était débitrice de 375 indemnités journalières à 50%, soit 27'740 fr. 60. Il faut en déduire 27'666 fr. 65 pour les 187 indemnités journalières payées à l'employeur de la demanderesse.

S'agissant de la période entre le 1^{er} septembre et le 31 octobre 2004, la demanderesse a reçu les 90% de son salaire de la part de son employeur. Ayant ainsi reçu le gain assuré, il faut déduire 60 indemnités journalières entières, soit 8'877 francs.

Pour la période entre le 1^{er} mars et le 31 décembre 2005, la demanderesse a été mise au bénéfice d'une rente invalidité entière s'élevant à 771 francs par mois, puis d'une demi-rente d'un montant de 489 francs par mois dès le 1^{er} janvier 2006. Selon l'art. 20 des CGA, si l'assuré a droit à des prestations d'assurances fédérales, la compagnie d'assurance complète ces prestations jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité journalière à laquelle l'assuré a droit. Il faut donc déduire du montant des indemnités journalières 7'710 francs (10 mois à 771 francs) pour l'année 2005 et 457 fr. 45 (29 jours à 489 francs par mois) pour janvier 2006.

La demanderesse est finalement débitrice de 31'113 fr. 25 envers la demanderesse avec intérêts au taux légal de 5% dès le 1^{er} mars 2005.

9. Il n'est pas perçu de frais de justice (art. 85 al. 3 LSA). Obtenant partiellement gain de cause, la demanderesse, assistée d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens, arrêtés à 2'000 francs (art. 55 al. 1 LPA-VD applicable selon renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** La demande de A.M._____ est partiellement admise.
- II.** H._____ est condamnée à payer à A.M._____ la somme de 31'113 fr. 25 (trente et un mille cent treize francs et vingt cinq centimes), avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2005.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice.
- IV.** H._____ est condamnée à payer à A.M._____ une indemnité de 2'000 francs (deux mille francs) à titre de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Malek Buffat Reymond (pour A.M._____),
- H._____,

par l'envoi de photocopies.

Si la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal, Chambre des recours, dans les dix jours dès sa notification, en déposant au greffe de la Cour des assurances sociales, Route du Signal 11, 1014 Lausanne, un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant les conclusions en nullité ou les conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Lorsque la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte. Le recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral (case postale, 1000 Lausanne 14) dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

La Cour des assurances sociales estime que, dans la présente affaire, la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le greffier :