

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 16 avril 2012

Présidence de Mme PASCHE
Juges : Mme Thalmann et M. Métral
Greffière : Mme Pradervand

Cause pendante entre :

L.E. _____, à Yverdon-les-Bains, demanderesse, représentée par Me Eric Kaltenrieder, avocat à Yverdon-les-Bains,

et

B. _____ **SA**, à Lausanne,

P. _____ **SA**, à Winterthur, défenderesses.

Art. 12 al. 3 LAMal; art. 3 al. 1, 33, 100 al. 1 LCA; art. 102 ss CO

E n f a i t :

A. L.E._____ (ci-après: la demanderesse), ressortissante portugaise née en 1973, mariée et mère d'un enfant mineure, sans formation, a travaillé en qualité de vendeuse auprès de la T._____ dès le 1^{er} novembre 2001, pour un salaire mensuel brut de 3'200 fr., qui est passé à 3'300 fr. au 1^{er} janvier 2002, puis à 3'431 fr. dès le 1^{er} janvier 2005, servi treize fois. L'employeur de la demanderesse a conclu un contrat collectif d'indemnités journalières en cas de maladie avec B._____SA (ci-après: B._____SA ou la défenderesse). Cette police d'assurance, qui renvoyait notamment aux conditions générales de l'assurance maladie complémentaire « [...]», prévoyait que dès la quatrième année d'engagement, les prestations étaient versées sur la base de 80 % du salaire assuré, pour une durée de 720 jours dans une période de 900 jours, après un délai d'attente de 120 jours.

La demanderesse a déposé le 21 avril 2005 une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après: AI) pour adultes tendant à une orientation professionnelle et un reclassement dans une nouvelle profession, en précisant qu'elle présentait une atteinte à sa santé depuis juillet 2003 et était en incapacité de travail depuis le 8 novembre 2004.

Selon le questionnaire pour l'employeur complété le 27 mai 2005 par le service du personnel de T._____, la demanderesse, qui présentait une incapacité totale de travailler depuis le 5 novembre 2004, travaillait depuis le 1^{er} novembre 2001 en qualité de vendeuse (restaurant) à raison de 41 heures par semaine, pour un salaire mensuel qui se serait élevé à 3'431 fr. dès le 1^{er} janvier 2005. Son salaire s'était monté à 45'604 fr. 90 en 2003 et à 37'656 fr. 55 en 2004.

Procédant à l'instruction du cas, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI) a demandé à la Dresse H._____, spécialiste en médecine interne générale et médecin traitant de la demanderesse, de compléter un rapport concernant sa patiente.

Dans son rapport médical à l'OAI du 17 juin 2005, la Dresse H._____ a posé les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail de fibromyalgie (existant depuis 2003), d'état dépressif, de colon spastique et de vessie irritable. Elle relevait que la demanderesse présentait depuis le 8 novembre 2004 une incapacité totale de travailler. Dans l'annexe au rapport médical du même jour, cette médecin a indiqué que l'activité exercée jusqu'à maintenant n'était plus exigible, qu'il y avait une diminution de rendement et que l'on ne pouvait améliorer la capacité de travail au poste occupé jusqu'à maintenant, ni exiger de la demanderesse qu'elle exerce une autre activité. S'agissant de la capacité de travail raisonnablement exigible, la Dresse H._____ l'estimait à 50 % en cas d'amélioration des symptômes, en précisant qu'elle était actuellement nulle.

Le 20 juin 2005, B._____SA a informé l'OAI qu'elle lui avait versé un montant total de 8'948 fr. 40 pour la période du 1^{er} janvier au 30 avril 2005 et poursuivait le versement de ses prestations. L'incapacité de travail avait débuté le 5 novembre 2004 et la classe d'indemnité journalière était précisée en ces termes: «APG 80 % du salaire pour maladie seule, dès le 121^{ème} jour» (décompte du 25 mai 2005).

Dans un rapport médical du 4 juillet 2005 à l'OAI, la Dresse X._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents, et psychiatre traitant de la demanderesse, a posé les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail d'état dépressif récurrent sévère avec symptômes psychotiques (F33.3) existant depuis 2004 et de personnalité schizoïde (F60.1), ainsi que le diagnostic sans répercussion sur la capacité de travail de syndrome douloureux (F45.4) depuis 2001. Cette médecin relevait que l'intéressée présentait une incapacité de travail totale dès le mois de novembre 2004, que son état devrait être réévalué d'ici une année, et qu'une reprise du travail à 50 % devrait être possible à moyen terme, une incapacité résiduelle de travail à 50 % à long terme étant prévisible. Dans l'annexe au rapport médical du même jour, elle a observé que l'activité exercée jusqu'à maintenant n'était plus exigible, qu'il y avait une diminution totale de rendement et

que l'on ne pouvait exiger de la demanderesse qu'elle exerce une autre activité.

B._____SA a confié au Dr D._____, psychiatre et psychothérapeute, le soin d'effectuer une expertise psychiatrique de la demanderesse, qu'il a réalisée le 24 juin 2005. Le Dr D._____, dans son rapport d'expertise du 11 août 2005, a retenu les diagnostics sur l'axe I d'état dépressif majeur de gravité légère à moyenne, premier épisode, et de non ou très mauvaise observance au traitement (Zoloft) et, sur l'axe II, de traits de personnalité histrionique sub-décompensée. Le Dr D._____ a indiqué que l'état de la patiente ne justifiait plus aujourd'hui une incapacité de travail, une reprise du travail à 50 % pouvant être envisagée dès le 1^{er} juillet 2005 et à 100 % dès le 1^{er} août 2005.

Par courrier du 11 juillet 2005 à la demanderesse, B._____SA lui a rappelé qu'elle avait bénéficié d'une incapacité de travail à 100 % attestée par la Dresse H._____ et payée par son employeur et B._____SA, du 5 novembre 2004 au 30 juin 2005. Or sur la base de l'expertise du Dr D._____ et des renseignements de son médecin-conseil, B._____SA reconnaissait à la demanderesse une capacité de travail de 50 % du 18 au 31 juillet 2005, puis de 100 % dès le 1^{er} août 2005. La demanderesse était dès lors invitée à reprendre le travail à 50 % dans son ancienne activité ou une activité qui lui serait proposée par son employeur dès le 18 juillet 2005, puis à 100 % dès le 1^{er} août 2005.

La demanderesse, par son conseil, s'est déterminée le 15 juillet 2005 sur ce courrier, en expliquant que tant qu'elle n'avait pu obtenir de son médecin traitant la confirmation qu'elle pouvait effectivement reprendre son activité professionnelle, il lui serait imprudent de se représenter à son travail. B._____SA a confirmé les termes de son courrier du 11 juillet 2005 par correspondance du 27 juillet 2005. Le 28 juillet 2005, la demanderesse a fait suivre à B._____SA un certificat médical du 20 juillet 2005 de la Dresse H._____ confirmant que l'incapacité de travail se poursuivait jusqu'au 8 septembre 2005, la priant de poursuivre son indemnisation.

Par courrier du 5 septembre 2005 au conseil de la demanderesse, la Dresse H._____ a contesté les conclusions du rapport d'expertise du Dr D._____.

Sur requête du Service médical régional AI (ci-après: SMR), la demanderesse a été convoquée à un examen psychiatrique le 1^{er} février 2006, lequel a été effectué par le Dr J._____, psychiatre et psychothérapeute. Dans son rapport d'examen psychiatrique du 11 avril 2006, le Dr J._____ a posé les diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail de syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4) et de dysthymie (F34.1), relevant qu'il n'y avait pas de limitations fonctionnelles psychiatriques qui empêcheraient l'assurée de reprendre son travail habituel. Il était d'avis que l'attestation de la Dresse H._____ selon laquelle la demanderesse présentait une incapacité de travail de 100 % dès le 8 novembre 2004 n'était pas justifiée et que la capacité de travail exigible de la demanderesse était de 100 % aussi bien dans l'activité habituelle que dans une activité adaptée.

B. Le 14 mars 2006, la demanderesse a déposé une demande auprès du Tribunal des assurances du Canton de Vaud (désormais Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal), dirigée contre B._____SA, concluant à ce que de pleines indemnités journalières lui soient dues par B._____SA au-delà du 17 juillet 2005 et jusqu'au terme de son incapacité de travail, B._____SA étant sa débitrice et lui devant immédiat paiement des indemnités journalières échues dès le 18 juillet 2005. En substance, elle conteste l'expertise du Dr D._____ et requiert la mise en œuvre d'une nouvelle expertise destinée à déterminer si elle présente une incapacité au-delà du 17 juillet 2005, et dans l'affirmative, à quel taux.

Dans sa réponse du 10 avril 2006, B._____SA conclut au rejet des conclusions de la demande. Elle explique qu'à la suite de la résiliation du contrat conclu entre elle et T._____ le 31 décembre 2005, la demanderesse ne peut prétendre à des indemnités journalières de sa

part au-delà du 31 décembre 2005. Elle fait pour le surplus valoir que le rapport d'expertise du Dr D._____ est probant, que ce médecin a conclu à une reprise d'activité dès le 1^{er} juillet 2005 à 50 % puis à 100 % dès le 1^{er} août 2005, et qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de cette appréciation.

Dans un rapport d'examen du 10 mai 2006, la Dresse F._____, spécialiste en médecine interne et endocrinologie/diabétologie, du SMR, a conclu qu'il n'existait pas de limitations fonctionnelles psychiatriques empêchant la demanderesse de reprendre une activité habituelle à temps complet, ceci dès novembre 2004.

Par décision du 17 mai 2006, confirmée sur opposition le 7 avril 2008, l'OAI a rejeté la demande de prestations de la demanderesse, au motif qu'il ressortait de l'expertise psychiatrique effectuée le 1^{er} février 2006 auprès du SMR qu'elle ne présentait aucune atteinte physique, mentale ou psychique limitant sa capacité à exercer son activité professionnelle habituelle.

La demanderesse a interjeté recours contre cette décision (cause AI 231/08), en faisant valoir en substance, en se basant sur un rapport d'expertise psychiatrique privée du 9 avril 2008 du Dr R._____, psychiatre et psychothérapeute, qu'elle produit, que son incapacité de travail est entière sur le plan psychiatrique depuis le 8 novembre 2004, et ceci pour une longue durée.

Dans sa réplique du 7 juillet 2006, la demanderesse rappelle qu'elle estime que l'expertise du Dr D._____ est incomplète. Elle requiert à nouveau la mise en œuvre d'une expertise. Elle confirme pour le surplus ses conclusions et les complète par une nouvelle conclusion selon laquelle B._____SA est sa débitrice et lui doit immédiat paiement de la somme de 70'000 francs.

Dans un courrier daté du 7 juillet 2006 à P._____SA (ci-après: P._____SA ou la défenderesse), la demanderesse, ayant appris que P._____SA aurait repris tous les droits et obligations du contrat

collectif conclu entre B._____SA et T._____ avec effet au 1^{er} janvier 2006, l'a informée que ses prétentions portaient également sur l'année 2006, de sorte qu'elle l'invitait à communiquer sa prise de position à ce sujet.

Par requête du 24 octobre 2006, P._____SA (ci-après: P._____SA ou la défenderesse) a déclaré qu'elle souhaitait intervenir au procès, dans la mesure où elle avait repris tous les droits et obligations du contrat collectif conclu par B._____SA avec T._____ avec effet au 1^{er} janvier 2006. Elle indiquait conclure au rejet des conclusions de la demande.

Dans sa duplique du 25 octobre 2006, B._____SA répète que l'expertise du Dr D._____ est probante selon elle et que les conditions justifiant la mise en œuvre d'une nouvelle expertise ne sont pas réunies. Elle conclut au rejet des conclusions prises par la demanderesse en demande et en réplique.

Au vu de l'accord des parties, la requête d'intervention de P._____SA a été admise le 10 janvier 2007.

Dans ses déterminations complémentaires du 23 janvier 2007, la demanderesse précise ses conclusions en ce sens qu'elles sont dirigées contre B._____SA pour la période du 18 juillet au 31 décembre 2005, et contre P._____SA dès le 1^{er} janvier 2006 jusqu'à épuisement des indemnités journalières, B._____SA étant sa débitrice d'un montant de 21'000 fr., et P._____SA de 49'000 francs. A titre de mesure d'instruction, elle requiert la production en mains de B._____SA du décompte précis des indemnités journalières qui lui ont été versées du 8 novembre 2004 au 1^{er} août 2005.

Dans ses déterminations du 15 février 2007, P._____SA conclut au rejet des conclusions dirigées contre elle par écriture de la demanderesse du 23 janvier 2007. Elle expose que B._____SA a déjà accordé des indemnités journalières durant 239 jours (du 5 novembre

2004 au 31 juillet 2005), qu'il y a lieu de prendre en compte pour le calcul de la durée des prestations, si bien que seules demeurent litigieuses les indemnités durant 153 jours (1^{er} août 2005 au 31 décembre 2005) en ce qui concerne B. _____ SA, et 298 jours (= 720 - (239 + 153)) en ce qui concerne P. _____ SA. Elle fait valoir que le rapport d'expertise du Dr D. _____ est probant et qu'il convient de s'y rallier.

Par écriture du 10 avril 2007, B. _____ SA confirme ses conclusions. Requête de le faire, B. _____ SA a indiqué par courrier du 16 août 2007 que le droit aux prestations avait débuté le 26 janvier 2005 en raison de l'art. 6 al. 1 des conditions spéciales de l'assurance complémentaire « [...] », éd. 1999, qui prévoyait que «les prestations assurées sont versées, pour une ou plusieurs maladie, pendant 720 jours au maximum». La demanderesse ayant été à plusieurs reprises en incapacité de travail, c'était un total de 90 jours cumulés qui avait été déduit du délai d'attente de 121 jours et qui avait ouvert le droit aux prestations en date du 26 janvier 2005 pour l'incapacité reconnue dès le 8 novembre 2004. Etaient joint le décompte des indemnités journalières versées, totalisant 17'211 fr. 90 pour la période du 26 janvier 2005 au 31 juillet 2005 (à savoir 577 fr. 65 du 26 au 31 janvier 2005, 2'405 fr. 15 du 1^{er} au 28 février 2005, 2'983 fr. 30 du 1^{er} au 31 mars 2005, 2'982 fr. 30 du 1^{er} au 30 avril 2005, 2'981 fr. 95 du 1^{er} au 31 mai 2005, 2'977 fr. 60 du 1^{er} au 30 juin 2005 et 2'303 fr. 05 du 1^{er} au 31 juillet 2005).

Par courrier du 10 septembre 2007, la demanderesse a indiqué ne pas avoir de détermination particulière sur le décompte produit par B. _____ SA.

Par ordonnance du 18 septembre 2007, le juge instructeur a rejeté la requête d'expertise de la demanderesse. Par jugement incident du 24 janvier 2008, le Tribunal des assurances a rejeté l'opposition formée par la demanderesse.

Le 17 avril 2008, la demanderesse a requis la fixation d'une audience et a indiqué le 29 mai 2008 requérir l'audition de divers témoins,

à savoir son époux, la Dresse H._____, la Dresse X._____, et le Dr R._____.

Le 23 avril 2008, la demanderesse a produit une expertise privée établie le 9 avril 2008 par le Dr R._____. Ce praticien s'écarte des conclusions du Dr D._____ et du SMR, pour retenir une incapacité de travail entière sur le plan psychiatrique. Compte tenu de ce rapport, la demanderesse requiert à nouveau la mise en œuvre d'une expertise judiciaire.

C. Par ordonnance du 17 juillet 2008, le juge instructeur a fait savoir aux parties qu'après examen des pièces et des écritures, et vu les conclusions contradictoires des experts Dr D._____ et Dr R._____, il paraissait désormais nécessaire et plus expédient d'ordonner une expertise psychiatrique judiciaire, plutôt que d'entendre des témoins ou de soumettre l'expertise du Dr R._____ au Dr D._____.

La cause AI 231/08 a été suspendue durant la mise en œuvre d'une expertise judiciaire psychiatrique en la présente cause.

Le mandat d'expertise a été confié le 21 janvier 2009 au Dr C._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie. Dans son apport d'expertise du 11 mai 2009, l'expert a retenu les diagnostics suivants: trouble panique avec agoraphobie (F40.01), dysthymie (F34.1), épisode dépressif moyen (F32.1), syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4), trouble psychotique NS (non spécifié) (F29). En réponse aux questions qui lui étaient posées, l'expert Dr C._____ a notamment indiqué qu'au vu de son impression clinique et des critères usuellement examinés en cas de trouble somatoforme, il admettait une incapacité de travail de 50 % et pas plus, qu'il faisait remonter au 8 novembre 2004. Du point de vue psychiatrique, il relevait qu'il était raisonnablement exigible que cette assurée ait une activité professionnelle à un taux de 50 % dans ses activités antérieures de femme de ménage, femme de chambre, de serveuse et d'employée dans le restaurant d'un grand magasin et qu'il n'avait pas de proposition d'activité adaptée telle qu'elle augmenterait la

capacité de travail de la demanderesse. Il notait encore qu'en l'état, on devait considérer le traitement comme optimal tant en quantité qu'en qualité et que des mesures professionnelles n'avaient guère de sens chez une assurée qui n'avait absolument aucune demande dans cette direction et se considérait comme totalement incapable de travailler.

Le rapport d'expertise du Dr C._____ a été transmis aux parties pour déterminations.

Dans ses déterminations du 3 juin 2009, P._____SA relève que l'expert admet une incapacité de travail moyenne de 50 % depuis le 8 novembre 2004. Elle observe en outre que si les conclusions du rapport du Dr C._____ l'emportaient sur celles du Dr D._____ et du SMR, elle sollicite la suspension de la procédure dans l'attente du résultat de la procédure AI, expliquant, en se référant à l'art. 24 de ses CGA, que les prestations de B._____SA et P._____SA sont complémentaires à celles de l'assurance-invalidité.

Le 26 juin 2009, la demanderesse a indiqué ne pas avoir de détermination particulière à formuler sur le rapport d'expertise du Dr C._____ du 11 mai 2009.

Dans ses déterminations sur l'expertise du 29 juin 2009, B._____SA fait valoir que le Tribunal a déjà examiné les rapports des Drs D._____ et J._____ et estimé qu'ils remplissaient les exigences posées par la jurisprudence. Elle conteste ensuite l'appréciation du Dr R._____, ainsi que celle du Dr C._____. Elle relève à cet égard que le Dr C._____ ne remet pas en cause les diagnostics retenus par le Dr D._____, et que les divergences d'appréciation entre les deux médecins tiennent au fait que les examens ont eu lieu à des époques différentes, à savoir en 2005 et en 2009. Elle explique encore que selon le Dr C._____, le trouble psychotique, qui serait le principal facteur invalidant selon l'expert (cf. pp. 18-19 et 22 de l'expertise du 11 mai 2009), n'est pas survenu avant la fin de l'année 2005. Elle en déduit que la position du Dr D._____, selon laquelle la demanderesse dispose d'une capacité de travail entière dès le

1^{er} août 2005, et jusqu'au 31 décembre 2005 pour ce qui la concerne, paraît justifiée. Elle note encore que le Dr R. _____ parle d'aggravation récente dans son rapport qui date du début de l'année 2008. B. _____ SA en déduit que le moment auquel l'expert judiciaire fait remonter l'incapacité de travail à 50 % est imprécis, contesté et contradictoire, ce qui ôte sa valeur probante à l'expertise judiciaire. B. _____ SA relève encore que l'expert judiciaire estime que l'incapacité de travail partielle se justifie par la présence d'un trouble somatoforme douloureux accompagné d'une comorbidité psychiatrique, alors qu'un psychiatre ne peut fonder une incapacité sur des affections de nature principalement rhumatologiques, tel le syndrome douloureux somatoforme persistant, qui selon le Tribunal fédéral relève d'abord d'un médecin rhumatologue (ATF 132 V 65). B. _____ SA déplore que l'expert judiciaire semble partir du principe que les plaintes subjectives de la demanderesse sont réelles. B. _____ SA voit enfin une contradiction dans le fait que l'expert judiciaire relève que le traitement médical et pharmaceutique est et a été optimal, alors qu'il indique que la mauvaise ou non observance du traitement médicamenteux n'a pas eu d'influence sur l'évolution actuelle.

Par arrêt du 23 mars 2011 notifié le 15 avril 2011 (cause AI 231/08 - 155/2011), le recours de la demanderesse à l'encontre de la décision sur opposition de l'OAI du 7 avril 2008 a été partiellement admis et cette décision réformée en ce sens que la demanderesse a droit à une demi-rente invalidité basée sur un degré d'invalidité de 55 % depuis le 1^{er} novembre 2005. La Cour a notamment retenu ce qui suit dans son arrêt, entré en force (consid. 3):

«Le rapport d'expertise du Dr C. _____ du 11 mai 2009 se fonde sur l'examen de tous les rapports d'exams psychiatriques effectués jusqu'alors, à savoir celui du Dr D. _____ du 11 août 2005, celui du 1^{er} février 2006 du SMR et l'expertise privée du 9 avril 2008 du Dr R. _____. L'expert a en outre examiné l'assurée à deux reprises, les 27 et 29 avril 2009. Son rapport d'expertise judiciaire repose sur des exams complets et une anamnèse détaillée, prend en compte les plaintes subjectives de la recourante et décrit clairement la situation médicale. Il ne contient en outre pas de contradiction, et les autres avis médicaux au dossier ne font état d'aucun élément objectif qui permettrait d'en mettre en cause les conclusions bien motivées et convaincantes. Ce rapport, qui satisfait aux requis juridiques en la matière, revêt ainsi force

probante, ce que la recourante ne remet au demeurant pas formellement en doute. Quant à l'OAI, il a admis, sur la base de cette expertise qu'il juge probante, qu'il y avait lieu de retenir que l'assurée présente une capacité de travail de 50 % depuis le 8 novembre 2004.

b) Sur le vu de ce qui précède, il doit être retenu, conformément aux conclusions probantes de l'expertise judiciaire, qu'une capacité de travail de 50 % est exigible de la recourante dès le 8 novembre 2004 dans ses activités antérieures, l'expert précisant ne pas avoir de proposition d'activité adaptée telle qu'elle augmente la capacité de travail de l'assurée.»

La Cour a ensuite procédé à la comparaison des revenus avec (20'302 fr. 87) et sans invalidité (44'603 fr.), pour constater qu'il en résultait une perte de gain de 24'300 fr. 13 correspondant à un degré d'invalidité de 54,48 % ($44'603 \text{ fr.} - 20'302 \text{ fr. } 87 / 44'603 \text{ fr.} \times 100$), arrondi à 55 %, ouvrant le droit à une demi-rente d'invalidité à partir du 1^{er} novembre 2005 (art. 28 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 831.20]).

La demanderesse a requis par courrier du 21 avril 2011 que le traitement de son dossier soit repris, en précisant qu'un arrêt avait été rendu dans la cause AI 231/08.

Une copie de l'arrêt rendu dans la cause divisant la demanderesse d'avec l'OAI a été communiquée aux parties le 14 juillet 2011, ces dernières étant invitées à se déterminer.

Dans ses déterminations du 26 août 2011, B._____SA fait valoir que l'avis de l'expert judiciaire est isolé, que les rapports des Drs D._____ et J._____ se fondent sur une situation médicale qui avait cours quelques mois après la survenance de l'incapacité, et non pas quatre ans après celle-ci. Elle explique ensuite que le rapport de l'expert judiciaire comporte des contradictions, notamment lorsque le Dr C._____ déclare que le traitement médical et pharmaceutique dispensé a été optimal, alors qu'il relève ensuite que la mauvaise ou non observance du traitement médicamenteux n'a pas eu une influence sur l'évolution actuelle, ce qui consacre selon B._____SA une contradiction. Elle renvoie pour le surplus à ses déterminations du 29 juin 2009. Elle souligne enfin

que l'on se trouve selon elle en présence de deux avis différents dont la valeur probante a été jugée identique, et que le fait de privilégier l'expertise judiciaire revient à nier la valeur probante aux rapports médicaux des Drs D._____ et J._____, indiquant que selon la jurisprudence (ATFA I 259/03), les juges ne peuvent attribuer une valeur probante à un rapport auquel ils l'avaient précédemment niée, et par déduction qu'ils ne peuvent pas non plus retirer une telle valeur après l'avoir expressément reconnue.

Dans ses déterminations du 9 septembre 2011, P._____SA sollicite à nouveau, pour le cas où la Cour ne devait pas retenir ses objections relatives au rapport du Dr C._____ rétrospectif de quatre ans, la suspension de la procédure dans l'attente de la décision de l'OAI sur le montant de la rente dès le 1^{er} novembre 2005, relevant que les prestations de B._____SA et P._____SA sont complémentaires à celles de l'assurance-invalidité.

Le 20 septembre 2011, la demanderesse a indiqué qu'elle n'avait pas de détermination particulière à formuler sur l'arrêt AI produit.

Dans ses déterminations du 12 octobre 2011, B._____SA déclare ne pas avoir de remarque à formuler sur les déterminations de la demanderesse du 20 septembre 2011, et pas d'objection aux déterminations de P._____SA du 9 septembre 2011.

Dans ses déterminations du 13 octobre 2011, P._____SA maintient ses écritures des 15 février 2007 et 9 septembre 2011, et se réfère également aux déterminations de B._____SA du 26 août 2011.

Quant à la demanderesse, elle indique dans ses observations du 28 octobre 2011 se référer à ses observations du 22 septembre 2009, et conclut pour le surplus au rejet de la suspension requise par P._____SA.

D. P. _____ SA a été invitée à produire ses conditions générales d'assurance (CGA) par ordonnance du 17 novembre 2011, à laquelle elle a donné suite le 14 décembre 2011. Elle a précisé à cette occasion que contrairement à ce que prétend la demanderesse, il n'y a pas de prolongation de la durée d'indemnisation conformément à l'art. 24 CGA même si elle n'est au bénéfice que d'une demi-rente.

L'OAI a par ailleurs été invité à communiquer le montant de la rente d'invalidité perçue par la demanderesse à compter du 1^{er} novembre 2005. Il résulte ainsi de la décision du 26 septembre 2011 que la demanderesse touche une demi-rente d'invalidité avec effet au 1^{er} novembre 2005, se montant à 821 fr. par mois selon les barèmes 2009 - 2010, et à 835 fr. selon le barème 2011. Est également versée une demi-rente d'invalidité mensuelle en faveur de l'enfant A.E. _____, de 329 fr. selon les barèmes 2009 - 2010, et de 334 fr. selon le barème 2011.

Une copie de la décision formelle de rente du 26 septembre 2011 a été transmise le 20 décembre 2011 à P. _____ SA et B. _____ SA, celles-ci étant invitées à indiquer le calcul de la surindemnisation éventuelle pouvant en résulter.

P. _____ SA s'est déterminée le 6 janvier 2012, de la manière suivante:

«Selon la décision de l'OAI, le montant de la demi-rente allouée est de CHF 1150.- (821 + 329), ce qui correspond à CHF 37.80 par jour (1150 x 12 ./ 365 j).

En réponse à notre demande, l'employeur nous a indiqué le 5 janvier 2012 (cf. copie en annexe) que le salaire que Madame L.E. _____ aurait reçu si elle avait pu travailler selon contrat à 100 % en 2006 aurait été de CHF 3'431/mois x 13, soit CHF 44'603.- par année. L'indemnité journalière assurée par notre assurance P. _____ SA s'élèverait donc à CHF 97.76 par jour (= 44'603 x 80% ./ 365j), soit CHF 48.90 pour un 50 %.

Suite aux renseignements donnés par l'employeur, nous avons également appris que les rapports de travail ont pris fin le 30 juin 2006 (cf. copie du recommandé de l'employeur du 27.4.06 en annexe). Or, selon l'art. 23 de nos Conditions générales d'assurance applicables en l'espèce, après extinction de la couverture d'assurance l'obligation qui nous incombe de verser des prestations

s'éteint. Dans la mesure où elle prévoit que la couverture d'assurance prend fin pour chaque assuré «à l'extinction du contrat», cette disposition a valeur de clause conventionnelle supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture (cf. ATF 127 III 106, jugement du 13 mars 2002 dans une cause C. c/ P. _____ SA, AMC 4/00-6/2002, cons. 4 et 5, pièce 118 et jugement du 5 août 2005 dans une cause M. c/,P. _____ SA, AMC 7/04). Il s'ensuit que le droit de Madame L.E. _____ fondé sur le contrat collectif conclu par son ancien employeur s'est éteint de plein droit le 30 juin 2006. Bien qu'informée par son employeur (cf. recommandé précité), Madame L.E. _____ n'a pas demandé son passage dans l'assurance individuelle de P. _____ SA. Elle ne peut dès lors non plus formuler de prétention à cet égard.

Si, contre toute attente, la Cour des assurances ne devait pas retenir les objections de B. _____ SA et P. _____ SA à l'encontre du rapport du Dr C. _____ rétrospectif de quatre ans, notre assurance P. _____ SA aurait à compléter la rente AI de CHF 11.10 (= CHF 48.90 - 37.80) par jour durant 181 jours (1.1.2006 au 30.6.2006) et non durant 298 jours (1.1.06 au 26.10.06, date de l'épuisement théorique des prestations), ce qui correspond à un total de 2'009.10 (= 11.10 x 181).»

P. _____ SA a joint à ses déterminations un e-mail du 5 janvier 2012 de la T. _____, précisant le salaire de la demanderesse en 2006 (44'603 fr. à 100 %, soit le même salaire qu'en 2005), ainsi qu'une correspondance de la T. _____ du 27 avril 2006 à cette dernière, adressée en copie à son avocat, lui indiquant que son contrat de travail serait résilié pour le 30 juin 2006. L'attention de la demanderesse était notamment attirée sur le fait qu'elle n'était plus assurée par l'intermédiaire de l'entreprise contre la perte de gain en cas de maladie et contre les accidents non professionnels au sens de la LAA, si bien qu'il lui fallait le signaler à son assurance.

Dans ses déterminations du 27 janvier 2012, B. _____ SA confirme qu'il n'y a pas de surindemnisation concernant la période durant laquelle la demanderesse était assurée auprès d'elle. Elle a pour le surplus précisé que c'était bien B. _____ SA (et non I. _____ SA) qui demeurerait défenderesse à la présente procédure.

Par courrier de son conseil du 21 février 2012, la demanderesse a indiqué ne pas avoir de détermination particulière à déposer à la suite des écritures des caisses concernées.

E n d r o i t :

1. a) Conformément à l'art. 12 al. 3 LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie; RS 832.10), les assurances complémentaires pratiquées par les caisses-maladie en plus de l'assurance maladie sociale ne sont pas soumises à la LAMal, mais sont régies par le droit des assurances privées, à savoir par la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1). Sont réputées assurances complémentaires au sens de l'art. 12 al. 3 LAMal toutes les couvertures d'indemnités journalières en cas de maladie soumises à la LCA (TF 4A_445/2010 du 1^{er} décembre 2010 consid. 2.1; TF K 95/1999 du 24 juin 1998 consid. 3b, in JT 1999 III 106 ss ; cf. aussi Jean Fonjallaz, Compétence et procédure en matière de contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie, in JT 2000 III 79 ss; Jean-Baptiste Ritter, Le contentieux de l'assurance-maladie privée en cas de perte de gain : Droit fédéral et compétences cantonales, in : Colloques et journées d'études 1999-2001, Lausanne 2002, p. 763 ss). Tel est le cas du contrat d'assurance invoqué en l'espèce.

b) En matière de droit transitoire, l'art. 404 al. 1 CPC prévoit que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance.

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; actuellement abrogé) est donc applicable dans le cas présent. 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, sont applicables les règles de procédure prévues pour l'action de droit administratif (cf. JT 2009 III 43), au sens des art. 106 ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36). 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], cet alinéa ayant été abrogé à l'entrée en vigueur du CPC); le régime des art. 106 ss LPA-VD est compatible avec ces exigences.

c) La cause, valablement introduite en la forme, ressortit à la compétence de la Cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), vu la valeur litigieuse (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD, applicable 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, pp. 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, op. cit.). En l'espèce, l'art. 2 let. c des CGA de B._____SA, respectivement l'art. 1 let. b de celles de P._____SA, prévoient expressément que la LCA s'applique en complément aux dispositions du contrat d'assurance, respectivement de ses conditions générales.

b) 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.

En l'occurrence, au titre des maladies assurées, l'art. 5 des CGA de B._____SA dispose qu'est réputée maladie toute atteinte à la santé physique ou mentale qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement ou provoque une incapacité de travail. Les CGA de P._____SA (art. 3) prévoient quant à elles qu'est réputée maladie toute altération de la santé médicalement attestée qui n'est ni un accident ni la séquelle d'un accident et que subit l'assuré indépendamment de sa volonté. Lorsque l'assuré par suite de maladie ou d'accident, est totalement ou partiellement incapable de travailler (au moins 25 %), B._____SA paie l'indemnité journalière mentionnée dans le contrat proportionnellement au degré de l'incapacité après expiration du délai d'attente prévu dans la police (art. 12 let. a CGA B._____SA). Selon les CGA de P._____SA, l'indemnité journalière convenue dans le contrat est versée en cas d'incapacité de travail complète de l'assuré médicalement attestée (art. 12). En cas d'incapacité de travail partielle d'au moins 25 %, l'indemnité journalière est versée proportionnellement au degré de cette incapacité (art. 13).

c) Le régime ordinaire de l'assurance pour perte de gain en cas de maladie régie par la LCA est le versement des prestations jusqu'à épuisement de celles-ci lorsque le sinistre est intervenu durant la période de couverture; il est toutefois possible de déroger à ce régime ordinaire par l'adoption d'un système particulier prévoyant la cessation du paiement des indemnités d'assurance à la fin des rapports de travail (ATF 127 III 106 consid. 3b p. 109 s.). Dans cette dernière hypothèse, le travailleur a la possibilité de maintenir son droit aux prestations d'assurance après la fin des relations contractuelles, en formulant une demande de transfert; pour ce faire, il doit agir dans un certain délai, défini dans les conditions générales d'assurance (cf. TF 4A_186/2010 du 3 juin 2010 consid. 3).

Selon les CGA de P._____SA, après extinction de la couverture d'assurance, l'obligation qui incombe à P._____SA de verser

des prestations s'éteint, un éventuel passage à l'assurance individuelle restant réservé (art. 23). L'art. 39 CGA dispose en outre que la couverture d'assurance prend notamment fin pour chaque assuré lors de son départ de l'entreprise assurée. Selon l'art. 40 CGA, en cas de sortie du groupe des assurés ou d'extinction du contrat, l'assuré domicilié en Suisse ou dans la principauté du Liechtenstein a le droit de passer dans l'assurance individuelle. Il doit pour cela faire valoir son droit de passage par écrit dans les 90 jours. Le preneur d'assurance est tenu de fournir suffisamment à l'avance à la personne qui sort du cercle des assurés des informations sur le droit de passage dans l'assurance individuelle et le délai à observer (art. 41 CGA).

d) Selon une jurisprudence constante rendue en matière d'assurances sociales, valable également en matière d'assurances complémentaires (Tass VDAMC 1/07 - 1/2009 du 24 novembre 2008), le juge des assurances doit, de manière générale (notamment lorsqu'il doit déterminer si un cas d'assurance est réalisé), examiner tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux.

En présence d'avis médicaux contradictoires, le juge doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt que sur une autre. A cet égard, l'élément décisif pour apprécier la valeur probante d'une pièce médicale n'est en principe ni son origine, ni sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu. Il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1).

Le juge peut en particulier accorder valeur probante aux rapports des médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont bien motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradiction et qu'aucun indice concret ne permet de remettre en cause leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee et la réf. citée).

Pour ce qui concerne les rapports émanant des médecins-traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait relevant de l'expérience que, de par sa position de confident privilégié que lui confère son mandat, le médecin-traitant tranchera, dans le doute, en faveur de son patient (ATF 125 V 351 précité consid. 3b/cc et les réf. citées; TF 8C_1051/2008 du 6 février 2009). Quant aux expertises des parties, le seul fait que le document ait été commandé par une partie et produit dans la procédure ne permet pas d'avoir des doutes quant à sa force probante (RCC 1986 p. 200 consid. 2a in fine).

e) En matière d'assurances sociales (ATF 135 V 39 consid. 6.1), comme d'ailleurs en matière d'assurances privées (ATF 130 III 321), le juge fonde généralement sa décision sur des 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. Aussi, lorsque ce même juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles il doit procéder d'office, est convaincu que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu de chercher d'autres preuves ("appréciation anticipée des preuves"; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 274; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3e éd., Zurich 1979, p. 321; ATF 130 II 425 consid. 2.1; 122 II 464 consid. 4a; 122 III 219 consid. 3c; 120 Ib 224 consid. 2b; 119 V 335 consid. 3c et la réf. citée).

3. a) En l'espèce, il n'est pas contesté que la demanderesse ait qualité de personne assurée auprès de B. _____ SA jusqu'au 31 décembre

2005, puis auprès de P._____SA dès le 1^{er} janvier 2006, suite au passage à cette dernière du contrat collectif conclu par B._____SA avec T._____.

Il apparaît par ailleurs que l'incapacité de travail de la demanderesse a donné lieu à l'allocation d'indemnités journalières pour maladie de la part de B._____SA du 26 janvier au 31 juillet 2005, versement que B._____SA a interrompu en se fondant sur les conclusions de l'expertise du Dr D._____, qui estimait que l'état de la demanderesse ne justifiait plus une incapacité de travail, une reprise du travail à 50 % pouvant être envisagée dès le 1^{er} juillet 2005, et à 100 % dès le 1^{er} août 2005.

En tout état de cause, il n'est pas contesté que, d'un point de vue strictement somatique, la demanderesse ne présente pas de troubles invalidants. Dans ces conditions, seule doit être examinée plus avant l'existence d'un tel trouble d'ordre psychique, ainsi que ses effets sur sa capacité de travail.

b) Constituée dans le cadre de l'instruction menée tant dans la présente cause qu'en matière d'invalidité, la documentation médicale versée au dossier est abondante et manifestement complète, permettant à la juridiction de céans de statuer sans qu'il n'y ait lieu d'entendre les témoins dont la demanderesse avait requis l'audition.

4. Il faut admettre, comme retenu par la Cour des assurances sociales dans son arrêt du 23 mars 2011 entré en force, que le rapport d'expertise du Dr C._____ du 11 mai 2009, lequel se fonde sur l'examen de tous les rapports d'examens psychiatriques effectués jusqu'alors, à savoir celui du Dr D._____ du 11 août 2005, celui du 1^{er} février 2006 du SMR et l'expertise privée du 9 avril 2008 du Dr R._____, qui est intervenu à la suite de deux examens de la demanderesse, qui décrit clairement la situation médicale et qui prend en compte les plaintes de la demanderesse, repose sur une anamnèse détaillée, et se trouve exempt de contradictions, et que par conséquent, cette expertise remplit tous les

réquisits jurisprudentiels devant conduire à lui reconnaître une pleine valeur probante. Du reste, l'OAI a admis sur la base de l'expertise du Dr C._____ une incapacité de travail de 50 %.

Dès lors que le Dr C._____ a examiné toutes les pièces médicales figurant au dossier de la demanderesse, en particulier les rapports d'examens psychiatriques susmentionnés, il n'y a pas lieu, ainsi que le soutient B._____SA, de privilégier l'appréciation du Dr D._____ à celle de l'expert judiciaire, ni de considérer que l'appréciation de ce dernier serait non probante au motif qu'elle interviendrait plus tard que celle des Drs D._____ et J._____.

B._____SA soutient que le trouble psychotique n'est pas survenu avant la fin de l'année 2005, ce qui exclurait son intervention. Or elle perd de vue que l'expert pose de manière claire que l'incapacité de travail remonte au 8 novembre 2004, et non à la fin de l'année 2005. Le fait que le Dr R._____ parlerait dans son rapport de début 2008 d'une aggravation «récente» n'est pas non plus propre à remettre en cause l'appréciation détaillée et circonstanciée de l'expert judiciaire.

B._____SA relève en outre qu'aucun rhumatologue n'a posé le diagnostic de syndrome douloureux somatoforme persistant. Or l'expert judiciaire ne se contente pas de poser ce diagnostic: il retient encore ceux de trouble panique avec agoraphobie, dysthymie, épisode dépressif moyen, et trouble psychotique non spécifié. Par ailleurs, la jurisprudence a établi des critères permettant d'apprécier le caractère invalidant de troubles somatoformes douloureux (cf. ATF 130 V 352), parmi lesquels ne figure pas l'obligation que le diagnostic en cause soit posé par un rhumatologue.

Quant au grief selon lequel l'expert aurait, à tort, considéré les plaintes de la demanderesse comme étant réelles, il ne peut pas non plus être retenu: l'expert indique avec précision et clarté pourquoi il retient un diagnostic plutôt qu'un autre, et rappelle de manière objective que la demanderesse bénéficie d'une prise en charge en soins psychiatriques

spécialisée, et qu'elle est l'objet d'une prescription de psychotropes conséquente. Il relève à plusieurs reprises que la demanderesse masquerait un pan de sa symptomatologie, à l'instar de ce qui est constaté chez certaines psychoses évoluant à bas bruit. L'expert a en outre examiné la demanderesse à deux reprises. Dans ces conditions, il n'est pas possible de suivre B. _____ SA lorsqu'elle soutient que l'expert aurait considéré à tort que les plaintes subjectives de la demanderesse étaient réelles.

B. _____ SA voit encore une contradiction dans le fait que le Dr C. _____ déclarerait que le traitement médical et pharmaceutique dispensé a été optimal, alors qu'il relèverait ensuite que la mauvaise ou non observance du traitement médicamenteux n'a pas eu une influence sur l'évolution actuelle. L'expert explique pourtant en réponse aux questions qui lui ont été posées que la résistance au traitement selon les règles de l'art peut être admise, même s'il y a des doutes sur l'observance thérapeutique de la demanderesse. Cela étant, il retient que la médication n'est certainement plus un facteur de guérison déterminant. L'expert consacre par ailleurs un chapitre de son expertise à l'observance thérapeutique; il y explique de manière convaincante que la demanderesse n'avait pas pris sa médication de Zoloft dans la période précédant la prise de sang effectuée en son temps par le Dr D. _____. Les observations de l'expert sont claires; la prétendue contradiction dont fait état B. _____ SA ne permet au demeurant pas de remettre en cause les observations précises, détaillées et pertinentes de ce médecin spécialiste.

Quant au dernier grief de B. _____ SA, selon lequel le fait de privilégier l'expertise judiciaire par rapport aux rapports médicaux du Dr D. _____ et du Dr J. _____, reviendrait à leur nier une valeur probante précédemment admise et, par conséquent, serait constitutif d'une violation de la jurisprudence, il n'est pas pertinent: c'est en effet en constatant les contradictions entre les divers rapports psychiatriques au dossier qu'une expertise psychiatrique judiciaire a finalement été décidée

puis mise en œuvre, avec pour objectif de clarifier la situation et de permettre de lever les contradictions.

Les défenderesses ne sauraient dès lors être suivies lorsqu'elles soutiennent que le rapport d'expertise du Dr D._____ devrait être préféré à celui du Dr C._____.

Il faut donc admettre, avec l'expert judiciaire, que la demanderesse présente une incapacité de travail de 50 % depuis novembre 2004.

5. a) Des considérants qui précèdent, il résulte que la demanderesse a présenté une incapacité de travail de 50 % dès novembre 2004 justifiant l'allocation d'indemnités journalières proportionnelles au degré de l'incapacité (cf. art. 12 let. a CGA B._____SA et art. 13 CGA P._____SA).

Cela étant, se pose la question de la durée de l'affiliation de la demanderesse auprès de P._____SA. A cet égard, les CGA précitées (cf. consid. 2c P._____SA) dérogent au régime ordinaire de l'assurance pour perte de gain en cas de maladie régie par la LCA, à savoir le versement des prestations jusqu'à épuisement de celles-ci lorsque le sinistre est intervenu durant la période de couverture. Elles prévoient en effet la cessation du paiement des indemnités d'assurance à la fin des rapports de travail, sauf passage à l'assurance individuelle. Il apparaît que la demanderesse a été informée, par pli recommandé du 27 avril 2006 de T._____, qu'elle n'était plus assurée pour la perte de gain par l'intermédiaire de l'entreprise. Elle n'a pourtant pas demandé son passage à l'assurance individuelle. Dans ces conditions, et comme il est établi que les rapports de travail ont pris fin le 30 juin 2006, c'est jusqu'à cette date que P._____SA sera tenue au versement de ses prestations.

b) Il reste à déterminer le montant de l'indemnité journalière devant être versée à la demanderesse par chacune des défenderesses,

étant précisé que devra être examinée la question d'une éventuelle surindemnisation.

Les indemnités à verser par B. _____ SA sont de 48 fr. 90 chacune (soit 80 % du salaire assuré, qui se montait à 44'603 fr. en 2005 ainsi que l'a indiqué l'employeur le 5 janvier 2012, divisé par deux, selon le calcul suivant: $\{[44'603 \times 80 \% : 365] : 2\}$), à servir pour la période du 1^{er} août au 31 décembre 2005. Cela représente un solde de 153 jours à indemniser, soit une valeur capitalisée de 7'481 fr. 70. La question de la surindemnisation ne se pose pas in casu, B. _____ SA ayant déclaré à l'appui de ses déterminations du 27 janvier 2012 qu'il n'y avait pas de surindemnisation concernant la période durant laquelle la demanderesse était assurée auprès d'elle.

c) Quant à P. _____ SA, elle devra verser à la demanderesse une indemnité journalière durant 181 jours (soit du 1^{er} janvier au 30 juin 2006). Pour ce qui est du montant de cette dernière, elle est également de 48 fr. 90 pour un 50 % (le salaire de la demanderesse étant le même en 2005 et en 2006). Or l'art. 24 des CGA de P. _____ SA a la teneur suivante:

«Si l'assuré perçoit pour la maladie une prestation des assurances sociales ou d'entreprises ou encore de tiers responsables, nous complétons ces prestations à la fin du délai d'attente jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière convenue. Les jours pendant lesquels des prestations réduites sont versées en raison d'un droit à des prestations de tiers comptent comme jours entiers pour le calcul de la durée des prestations et du délai d'attente.»

Il reste à déterminer ce qu'il en est de la prise en compte de la rente pour enfant. Cette dernière est une prestation strictement accessoire due au titulaire d'une rente ordinaire d'invalidité (ATF 126 V 468 consid. 6c). En tant que prestation dérivée de la rente principale, elle en suit en principe le sort juridique, de sorte que la rente principale et la rente pour enfant peuvent être considérées comme deux éléments complémentaires d'une même prestation (ATF 126 V 468 consid. 6c). Aussi, la rente pour enfant doit être incluse dans le calcul de

surindemnisation (cf. ATF 126 V 468 consid. 8 en matière de prévoyance professionnelle, applicable par analogie).

Vu ce qui précède, il convient d'arrêter la somme versée par l'OAI durant la période en cause, soit du 1^{er} janvier au 30 juin 2006. Il apparaît à cet égard que la demi-rente AI allouée mensuellement à la demanderesse se monte à 1'150 fr. (821 fr. pour la demanderesse + 329 fr. en faveur de sa fille), ce qui correspond à 37 fr. 80 par jour (1'150 x 12 : 365 jours).

Il en résulte que P. _____ SA doit ainsi verser une indemnité journalière de 11 fr. 10 par jour (48 fr. 90 - 37 fr. 80) à la demanderesse, durant 181 jours, ce qui représente un capital de 2'009 fr. 10.

d) En définitive, les conclusions de la demande déposée le 14 mars 2006 par L.E. _____ doivent être partiellement admises, en ce sens que B. _____ SA est reconnue débitrice de la demanderesse de la somme de 7'481 fr. 70 et que P. _____ SA est reconnue débitrice de la demanderesse de la somme de 2'009 fr. 10 à titre d'indemnités journalières.

La demanderesse réclame en outre le paiement d'intérêts moratoires.

Régissant le contrat en cause (cf. art. 2 let. c des CGA de B. _____ SA, respectivement l'art. 1 let. b de celles de P. _____ SA), la LCA ne contient aucune disposition sur la demeure ou l'intérêt moratoire, de sorte que les art. 102 ss CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse; RS 220) sont applicables (art. 100 al. 1 LCA). Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire, qui s'élève à 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO), est en principe dû,

dans le cas de la demeure par interpellation, à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu celle-ci (Thévenoz, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9 ad art. 104 CO; TF 5C.177/2005 du 25 février 2006, consid. 6.1).

En l'espèce, ni le contrat d'assurance, ni les CGA qui lui sont applicables ne fixent de terme comminatoire pour l'exécution, ni ne réservent le droit de le fixer à l'une des parties (cf. art. 102 al. 2 CO). Dès lors, les défenderesses ne doivent des intérêts moratoires à la demanderesse qu'après interpellation par celle-ci (art. 102 al. 1 CO). Pour qu'il y ait interpellation valable, il suffit que le créancier manifeste clairement de quelque manière – par écrit, verbalement ou par actes concluants – sa volonté de recevoir la prestation promise, sans indiquer les conséquences de la demeure (ATF 129 III 535 consid. 3.2).

En l'occurrence, c'est par courrier du 28 juillet 2005 que la demanderesse a pour la première fois mis la défenderesse B. _____ SA en demeure de continuer à s'acquitter de ses obligations. Ce courrier constitue une interpellation. La demanderesse ayant droit à 153 indemnités journalières jusqu'au 31 décembre 2005, il convient de fixer au 15 octobre 2005 le dies a quo de l'intérêt moratoire, soit l'échéance moyenne de 76 jours jusqu'au 31 décembre 2005 (Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in RVJ 1990 p. 372).

S'agissant de P. _____ SA, elle a été mise en demeure pour la première fois à l'occasion du courrier de la demanderesse du 7 juillet 2006, à teneur duquel elle l'informe que ses prétentions, initialement formulées à l'encontre de B. _____ SA, portent également à son encontre pour ce qui concerne l'année 2006. C'est donc dès cette date que P. _____ SA acquittera l'intérêt moratoire de 5 %.

6. Le présent jugement est rendu sans frais, la procédure étant gratuite (ancien art. 85 al. 3 LSA [loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance; RS 961.01], applicable ratione temporis en l'espèce en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC; cf. art. 113 al. 2 let. f

CPC). La demanderesse, qui obtient partiellement gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens (art. 55 LPA-VD, applicable par analogie selon l'art. 109 al. 1 LPA-VD). Ceux-ci sont fixés d'après l'importance et la complexité du litige, sans égard à la valeur litigieuse (application analogique de l'art. 7 du Tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales, RSV 173.36.5.2). En l'espèce, il y a lieu d'en fixer le montant à 3'000 fr., compte tenu des échanges d'écritures intervenus et de la mise en œuvre d'une expertise judiciaire. Ces dépens seront mis à charge de B. _____ SA et P. _____ SA par moitié pour chacune.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Les conclusions de la demande déposée le 14 mars 2006, précisées les 7 juillet 2006 et 23 janvier 2007, sont partiellement admises.
- II. B. _____ SA est reconnue débitrice de L.E. _____ de la somme de 7'481 fr. 70 (sept mille quatre cent huitante et un francs et septante centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 octobre 2005.
- III. P. _____ SA est reconnue débitrice de L.E. _____ de la somme de 2'009 fr. 10 (deux mille neuf francs et dix centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 7 juillet 2006.
- IV. Les défenderesses verseront à la demanderesse la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens, à raison de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) pour B. _____ SA et 1'500 fr. (mille cinq cents francs) pour P. _____ SA.
- V. Il n'est pas perçu d'émolument de justice.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Eric Kaltenrieder (pour L.E. _____),
- B. _____ SA,
- P. _____ SA,

par l'envoi de photocopies.

Un appel au sens des art. 308 ss CPC ou un recours au sens des art. 319 ss CPC, selon que la valeur litigieuse est ou non supérieure à 10'000 fr., peut être formé dans un délai de 30 jours dès la notification de la présente décision en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. Le jugement objet du recours doit être joint.

La greffière :