

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 19 avril 2012

Présidence de Mme PASCHE

Juges : Mmes Thalmann et Di Ferro Demierre

Greffière : Mme Pradervand

Cause pendante entre :

P._____, aux [...], demandeur, représenté par Me Olivier Boschetti,
avocat à Lausanne,

et

A._____**SA**, à Zurich, défenderesse.

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

E n f a i t :

A. **a)** P._____ (ci-après: le demandeur), né en 1979, a fait une crise d'épilepsie généralisée inaugurale le 22 décembre 2003 au soir et a été hospitalisé du 23 au 24 décembre 2003 à l'Hôpital Q._____ à [...] (cf. rapport médical du Dr R._____, médecin traitant du demandeur, spécialisé en médecine interne générale, du 24 mars 2004 et rapport médical des Drs C._____, spécialiste en médecine interne générale, et X._____, anesthésiologiste, du 19 janvier 2004). Il a en outre chuté d'un muret le 16 mars 2004 et s'est blessé à la cheville gauche (cf. rapport médical du Dr R._____ du 19 mars 2004). Par courrier du 29 mars 2004 au Dr R._____, le Dr L._____, spécialiste en neurologie, lui a fait savoir, à la suite d'un électroencéphalogramme (EEG) et d'un consilium neurologique du 29 mars 2004, que son patient était à nouveau apte à conduire un véhicule, un prochain consilium étant prévu en octobre 2004. Le 2 août 2005, le demandeur a chuté d'une échelle d'une hauteur de 10 mètres avec contusion thoracique à droite, suspicion clinique de fracture de la 11^{ème} côte droite et traumatisme de la cheville gauche. Le CT du calcanéum gauche du 4 août 2005 n'a pas mis en évidence de fracture du calcanéum, ni de fracture ou de luxation au niveau des os du tarse (cf. rapport médical du Dr N._____, radiologiste, du 4 août 2005).

b) Selon contrat de travail conclu le 5 juin 2006 entre G._____Sàrl et le demandeur, ce dernier a été engagé par cette société à compter du 15 juin 2006 en qualité d'aide-monteur pour une durée indéterminée, au salaire fixe de 21 fr. 25 de l'heure, plus vacances par 3 fr. et part au 13^{ème} salaire, par 2 fr. 02, soit un salaire horaire brut total de 26 fr. 27; le contrat de travail prévoyait en outre un horaire hebdomadaire de travail fixé à 42 heures (en moyenne). Le demandeur était depuis cette date au bénéfice d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie selon la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1) conclue par son employeur auprès d'A._____SA (ci-après: A._____SA ou la défenderesse). Le contrat d'assurance maladie collective conclu par G._____Sàrl avec la

défenderesse prévoyait le versement de 80% du gain assuré durant 720 jours, avec un délai d'attente de 14 jours, les maladies déjà existantes étant assurées sans restriction.

Selon le bulletin de salaire du demandeur du 28 juin 2006, ce dernier a travaillé durant 102 heures en juin 2006, pour un salaire brut de 2'679 fr. 10, représentant un salaire net de 2'169 fr. 60.

Le Dr L._____ a à nouveau examiné le demandeur le 18 juillet 2006. Dans son rapport médical du 25 juillet 2006 au Dr R._____, il a précisé qu'il n'avait plus revu le patient depuis le 29 mars 2004. Il a noté que son examen neurologique ne révélait pas de dysfonction au niveau de la tête et des nerfs crâniens, qu'il y avait un important tremor essentiel, et sinon pas de trouble de la motricité fine, des praxies et de la coordination. Quant à l'évaluation EEG, elle était étonnamment bonne. Le Dr L._____ a recommandé au patient de s'abstenir de tout travail sur un échafaudage et de ne pas conduire de véhicule à moteur d'ici au prochain consilium neurologique prévu le 9 octobre 2006.

Selon le bulletin de salaire du demandeur du mois de juillet 2006, ce dernier a travaillé durant 64 heures au mois de juillet, pour un salaire brut de 1'681 fr., respectivement un salaire net de 1'361 fr. 35.

c) Par déclaration de maladie du 23 août 2006, G._____Sàrl a informé A._____SA que le demandeur présentait une incapacité de travail complète à compter du 17 juillet 2006 pour une durée indéterminée.

Dans son rapport médical du 20 septembre 2006 au Dr S._____, spécialiste en médecine interne et cardiologie, médecin-conseil d'A._____SA, le Dr R._____ a indiqué que son patient était particulièrement émotif et actuellement en phase dépressive.

Dans son rapport médical du 21 septembre 2006 à A._____SA, le Dr S._____ a posé les diagnostics d'épilepsie et d'état

anxio-dépressif très sévère. Il estimait que l'arrêt de travail du demandeur était justifié.

Le 22 septembre 2006, A. _____ SA a adressé à G. _____ Sàrl un décompte de prestations selon lequel un montant de 51 fr. lui serait viré, à savoir un jour indemnisable (le 31 juillet 2006), au taux de 50 fr. 80 à 100%, arrondi à 51 francs. L'employeur était en outre prié de lui faire parvenir un certificat médical pour les mois d'août et septembre 2006.

Par courrier du 2 octobre 2006, A. _____ SA a adressé à G. _____ Sàrl un décompte de prestations selon lequel un montant de 1'575 fr. lui serait viré, correspondant à une incapacité de travail de 100% du 1^{er} août au 31 août 2006, à savoir 31 jours au taux de 50 fr. 80 à 100% (soit 1'574 fr. 80 arrondi à 1'575 fr.). A. _____ SA précisait rester dans l'attente des certificats médicaux pour les mois d'août et septembre 2006 et rappelait que son courrier du 22 septembre 2006 était resté sans réponse.

Par courrier du 4 octobre 2006 au demandeur, A. _____ SA l'a informé que la protection d'assurance ne pouvait être accordée aux conditions demandées et lui a suggéré la modification suivante: «En cas d'incapacité de travail due aux maladies de troubles psychiques et leurs suites, aucune prestation n'est accordée. Egalement en cas d'incapacité de travail due aux séquelles de l'accident 2005 et leurs suites.» Elle priait le demandeur de lui retourner le formulaire joint à son envoi complété et signé par ses soins s'il était d'accord avec la réserve.

Selon le rapport médical initial du Dr R. _____ à A. _____ SA du 11 octobre 2006, le demandeur a présenté une incapacité de travail pour maladie dès le 17 juillet 2006, le diagnostic posé étant celui de dépression réactionnelle sévère.

Le demandeur a consulté à une occasion la Dresse W. _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, le 13 novembre 2006 (cf. courrier de la Dresse W. _____ à A. _____ SA du 13 septembre 2007).

Le demandeur a été convoqué par courrier du 2 novembre 2006 par A._____SA au cabinet du Dr J._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, le mardi 12 décembre 2006. Cette correspondance précisait ce qui suit: «Nous attirons votre attention sur le fait que si vous ne vous présentez pas à cette convocation, nous serions en droit de ne plus reconnaître votre incapacité de travail attestée actuellement».

Le 12 décembre 2006, le Dr R._____ a établi un certificat médical selon lequel il certifiait que son patient était incapable de se rendre ce jour au rendez-vous prévu pour raisons médicales. Par fax du même jour, le conseil du demandeur a mis A._____SA en demeure de lui verser l'arriéré des indemnités journalières dues ainsi que de débiter le paiement des indemnités courantes.

Par courrier du 21 décembre 2006 au conseil du demandeur, A._____SA lui a fait savoir qu'il n'avait pas touché d'indemnités journalières puisqu'il n'avait fourni aucun certificat médical permettant de juger du bien-fondé de son incapacité de travail.

Dans une correspondance du 7 février 2007 au conseil du demandeur, A._____SA lui a fait savoir qu'après réexamen du cas de P._____, elle n'aurait pas dû verser d'indemnités journalières à ce dernier et qu'une réserve aurait dû être faite sur le plan médical. Elle exigeait le remboursement du montant de 1'626 fr. par le demandeur d'ici au 19 février 2007.

B. Par demande du 27 juin 2007, P._____ a ouvert action contre A._____SA devant le Tribunal des assurances (désormais Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal), en concluant avec suite de frais et dépens au paiement par la défenderesse de la somme de 45'691 fr. 80, portant intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007 (I), ainsi qu'au versement de pleines indemnités journalières depuis le 28 juin 2007, jusqu'à ce qu'il ne soit plus en incapacité de travail ou jusqu'au 1^{er}

août 2008 s'il devait encore être en incapacité de travail à cette date, se réservant de modifier cette conclusion et la compléter en cours d'instance (II). En substance, il fait valoir que la défenderesse doit couvrir son cas de maladie. Il produit diverses pièces à l'appui de sa demande, parmi lesquelles une attestation du Centre social régional de [...] du 4 juin 2007 attestant du fait qu'il est bénéficiaire du revenu d'insertion depuis le 1^{er} février 2007.

La défenderesse a reçu le 5 septembre 2007 des certificats d'incapacité de travail signés par le Dr R._____ attestant d'une incapacité totale ininterrompue du 17 juillet 2006 au 31 août 2007.

Dans sa réponse du 29 novembre 2007, la défenderesse conclut sous suite de frais et dépens principalement au rejet de la demande, et subsidiairement au renvoi de la cause pour complément d'instruction par une expertise. Elle expose que le demandeur, qui prétend être en incapacité de travail depuis le 17 juillet 2006, n'a pratiquement jamais été examiné par un médecin psychiatre mis à part une consultation le 13 novembre 2006 auprès de la Dresse W._____. Il a en outre refusé de se présenter à l'expertise prévue en décembre 2006. Elle en déduit qu'en l'absence d'éléments médicaux pertinents, aucune prestation ne pouvait être due. Néanmoins, la défenderesse indique que suite au dépôt de la demande de P._____ par-devant la Cour de céans, elle a, après réexamen de la situation, estimé dans son courrier du 16 juillet 2007 au demandeur que ce dernier faisait partie du cercle des personnes assurées auprès de l'entreprise G._____Sàrl, et que par conséquent, elle acceptait de prendre en charge son cas. Elle relève à cet égard que la question de savoir si son incapacité de travail est toujours justifiée demeure ouverte et considère à ce titre qu'une expertise psychiatrique lui paraît indispensable. Pour elle, en l'absence de rapports médicaux pertinents établis par un ou plusieurs médecins psychiatres, aucune prestation au titre de l'indemnité journalière ne saurait être versée au demandeur.

Le 6 décembre 2007, le demandeur a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité tendant à un reclassement dans une nouvelle profession et à l'octroi d'une rente.

Dans sa réplique du 20 février 2008, le demandeur précise qu'il avait une pleine capacité de travail lorsqu'il a débuté son activité pour le compte de G._____Sàrl en juin 2006 et ne s'est retrouvé en incapacité de travail qu'au mois de juillet 2006. Il indique avoir présenté une demande de prestations de l'assurance-invalidité le 6 décembre 2007 et être toujours en incapacité de travail. Il produit sa demande de prestations AI ainsi que sa demande de revenu d'insertion auprès du Centre social régional de [...] du 25 février 2007.

Dans sa duplique du 11 mars 2008, la défenderesse maintient ses conclusions et constate à nouveau qu'en l'absence de rapports médicaux pertinents établis par un ou plusieurs médecins psychiatres, aucune prestation au titre de l'indemnité journalière ne saurait être versée. En outre, elle observe qu'en raison des antécédents médicaux du demandeur, la prétendue incapacité travail dont il fait état peut aussi bien être liée à d'autres problèmes, et non uniquement à un problème psychique mineur comme indiqué par le Dr R._____ dans son rapport du 20 septembre 2006 au Dr S._____.

C. Par ordonnance du juge instructeur du 8 avril 2008, les parties ont été invitées à proposer des noms d'experts psychiatres et à déposer leurs questionnaires. Le mandat d'expertise a été confié au Dr T._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie. Dans son rapport du 14 février 2009, ce praticien a retenu les diagnostics d'anxiété généralisée à un niveau majeur (F41.1), de probables convulsions dissociatives (F44.5), de dysfonctionnement neurovégétatif somatoforme (F45.3) et de personnalité anxieuse évitante avec incidence clinique. Le Dr T._____ a observé que l'on se trouvait aujourd'hui dans un état psychique encore très perturbé, mais clairement susceptible de s'améliorer (p. 23). Il a encore notamment relevé ce qui suit en conclusion de son rapport (pp. 23-24) :

«Dans la détermination de la capacité de travail (notion qui apparaît dans les questionnaires), il y a une distinction à faire entre la partie neurologique et psychiatrique. Pour la première, nous ne sommes formellement pas compétents et on constate qu'il y a ici une incapacité de travail totale formellement en vigueur, associée à des limitations fonctionnelles sous forme d'interdiction de conduire des véhicules à moteur et de travail sur les hauteurs.

Pour notre domaine, la problématique est actuellement toujours sévère, mais clairement associée à l'ensemble des facteurs et problèmes mentionnés et décrits, mais potentiellement surmontables. Nous voyons cependant toujours un risque de blocage avec une attitude de surprotection de l'entourage du patient ainsi que iatrogène. Le patient semble avoir déposé une demande de prestation de l'Assurance Invalidité, apparemment sous forme d'une demande de rente. Celle-ci, purement du côté psychiatrique, nous semble disproportionnée par rapport à la problématique. Comme décrit, la partie anxieuse est potentiellement surmontable, mais avec l'ensemble et la longueur de la perturbation, de même la coupure d'identité professionnelle, il est certain que l'assuré devrait être aidé à retrouver une autre activité professionnelle adaptée. Certainement, ceci devrait se faire par le biais d'une orientation professionnelle, stages d'observation, éventuel reclassement ou aide au placement.».

De l'avis du Dr T._____, les troubles du demandeur ont toujours valeur de maladie sur le plan médical (réponse à la question 8, p. 24). Les troubles psychiatriques engendrent encore aujourd'hui une incapacité de travail majeure, mais pas pour toutes activités et pour toujours [...]. Potentiellement, les troubles psychiatriques sont surmontables (réponse à la question 9, p. 25). Selon le Dr T._____, «comme nous sommes encore aujourd'hui dans une phase aiguë et la conflictualité avec l'assureur entretient indirectement toujours la problématique, il est difficile à se prononcer pour le futur. Cependant, on peut imaginer qu'en dehors des facteurs neurologiques, l'assuré puisse exercer des activités avec un niveau de stress léger à moyen, un entourage professionnel soutenant et un gradient hiérarchique faible» (réponse à la question 10, p. 25). L'expert confirme que l'expertisé est actuellement en incapacité de travail, dont la durée dépendra de la réussite des mesures de réinsertion (réponses aux questions 6 et 7 du demandeur, p. 26). Il précise rejoindre le psychiatre consultant ainsi que les médecins de la Fondation M._____ qui ont préconisé, le plus vite possible, une confrontation avec la réalité et la recherche d'une autre

activité professionnelle. Il ajoute ce qui suit : «Aujourd'hui, cette approche existe en «miniature» avec le traitement ergothérapeutique et la confrontation à l'extérieur. Elle est cependant en majorité bloquée par la conflictualité en vigueur. Potentiellement, comme décrit, l'assuré a des moyens d'évoluer et de se réaffirmer dans une activité lucrative. Nous avons décrit les démarches nécessaires, à savoir une véritable procédure de réinsertion» (réponse aux questions 8 et 9 du demandeur, p. 26). Il indique par ailleurs qu'un traitement psychiatrique a été assuré indirectement par le médecin traitant qui a prescrit des antidépresseurs et a fourni un certain soutien (réponse à la question 1 de la défenderesse, p. 27). Il observe enfin que le demandeur a clairement un potentiel du côté psychiatrique de sortir de son incapacité de travail et de s'insérer dans une activité professionnelle adaptée (réponse à la question 5 de la défenderesse, p. 28).

Les parties ont été invitées à se déterminer sur le rapport d'expertise.

Dans ses déterminations du 10 mars 2009, la défenderesse déplore le manque de collaboration du demandeur, rappelant qu'il ne s'est pas présenté au rendez-vous fixé auprès du Dr J._____, alors que selon l'art. 11 ch. 2 des conditions générales de la défenderesse «la Compagnie est en droit d'organiser des visites aux patients, ainsi que de demander des renseignements et justificatifs complémentaires, en particulier des certificats médicaux». La défenderesse regrette en outre la tardiveté de la prise en charge thérapeutique, qui n'a été faite, selon le Dr T._____, qu'en 2008, retardant la guérison du demandeur. La défenderesse déclare ne pas à avoir à assumer les conséquences d'un tel comportement. S'agissant enfin de l'incapacité de travail, la défenderesse relève que l'expert a noté, du côté psychiatrique, le potentiel du demandeur de sortir de son incapacité de travail et de s'insérer dans une activité professionnelle adaptée.

Dans ses déterminations du 29 avril 2009, le demandeur souligne qu'un refus de collaboration ne peut lui être imputé, que c'est la

défenderesse et non lui qui a refusé d'instruire le dossier, et qu'il a fourni les pièces permettant de juger du bien-fondé de son incapacité de travail. Il fait enfin valoir, en se référant à l'expertise, qu'il est en incapacité de travail depuis juillet 2006.

Par courrier du 1^{er} juillet 2010 à la Cour des assurances sociales, le demandeur a modifié la conclusion II de sa demande du 27 juin 2007 de la manière suivante :

«II. La défenderesse A. _____ SA est la débitrice de P. _____ et lui doit immédiat paiement d'un montant de 57'262 fr. 80 (en lettres), plus intérêts à 5 % l'an dès le 28 juin 2007.»

Le demandeur précise que ce montant est calculé comme indiqué dans sa demande pour la période du 1^{er} août 2006 au 27 juin 2007, et de la manière suivante pour la période du 28 juin 2007 au 1^{er} août 2008 :

21 fr. 25 x 8,4 heures par jour, à 80%, x 401 jours, intérêts en sus.

Il précise par ailleurs que sa conclusion I demeure sans changement.

Dans ses déterminations du 13 juillet 2010, la défenderesse indique avoir formulé à plusieurs reprises une offre transactionnelle pour liquider le dossier à hauteur de 13'869 fr., correspondant à une période d'indemnités journalières de neuf mois (l'indemnité journalière étant selon elle de 50 fr. 80), que le demandeur a refusée. Ce dernier a ensuite proposé douze mois d'indemnités journalières. Or la défenderesse explique que selon les documents en sa possession, à savoir une décision de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : OAI) du 18 novembre 2009 refusant au demandeur le droit à une rente d'invalidité, qu'elle produit, ainsi qu'une expertise, aucune incapacité de travail ne peut être justifiée dans le cas du prénommé. La défenderesse indique dès lors avoir fait savoir au demandeur qu'elle refusait toute offre

transactionnelle. La décision de l'OAI du 18 novembre 2009 retient notamment ce qui suit, sous la rubrique «résultat de nos constatations» :

«Après examen de votre dossier et suite à l'analyse médicale et économique de votre situation, nous constatons que depuis le mois de décembre 2003, vous n'avez pas été en mesure de reprendre vos activités habituelles de manœuvre-coffreur et de monteur en échafaudages en raison de votre épilepsie.

Sur la base des informations médicales du Professeur L._____, votre capacité de travail est effectivement nulle depuis le mois de décembre 2003 dans des activités ne respectant pas les limitations fonctionnelles suivantes: pas de travail en hauteur ou sur une échelle, pas de conduite de véhicule, pas d'utilisation de machines dangereuses, horaires réguliers, sans travail de nuit.

Afin de déterminer la capacité de travail encore exigible dans vos activités habituelles et dans une activité adaptée à votre état de santé, le Service médical régional AI (SMR) a estimé qu'une expertise psychiatrique était indispensable.

Vous avez été examiné par le Dr D._____ du Centre d'Expertise Médicale de l'AI (CEMED SA, à Nyon).

Cet expert ne retient aucune atteinte à la santé psychique influençant votre capacité de travail de façon durable.

Nous tenons à préciser que l'expertise du CEMED se base sur des examens complets, prend en compte les plaintes exprimées et décrit clairement le contexte médical. Ses conclusions sont claires, exemptes de contradictions et dûment motivées. Cette expertise a dès lors pleine valeur probante.

Dès lors, pour déterminer la perte économique que vous subissez, il convient de comparer le revenu que vous pourriez réaliser sans atteinte à la santé, soit 54'938 fr. (selon la convention collective de travail 2006 dans le domaine du bâtiment) avec le revenu auquel vous pourriez prétendre dans une activité adaptée ne nécessitant pas de qualifications particulières à un taux de 100 %.

[...]

3 % La perte de gain s'élève à CHF 1'661.00 = un degré d'invalidité de

Ce taux d'invalidité (inférieur à 20 %) n'ouvre pas le droit à des mesures de réadaptation professionnelle ni à une rente d'invalidité (taux inférieur à 40 %)».

Dans ses déterminations du 28 juillet 2010, le demandeur déplore que la défenderesse ait fait état de leurs pourparlers transactionnels. Il relève en outre que la position de l'OAI ne permet pas de conclure qu'aucune indemnité journalière n'est due et explique que

l'expertise du Dr T._____ démontre qu'il était en incapacité totale dès le 1^{er} août 2006 au moins et qu'il l'était encore le 1^{er} août 2008.

Dans ses déterminations du 23 août 2010, la défenderesse résume les pourparlers transactionnels intervenus entre elle et le demandeur puis fait valoir que l'AI ne retient aucune incapacité de travail, ni sur la base de l'expertise du Dr T._____, ni sur celle de l'expertise du CEMED, qu'elle produit (rapport du 26 mai 2009, expertise psychiatrique du 9 avril 2009), et refuse le droit à la rente d'invalidité dès 2006 (comparaison des revenus 2006). La défenderesse note encore que l'expert T._____ indique que le demandeur devrait être aidé à retrouver une autre activité professionnelle adaptée à son état, que la demande de prestations AI sous forme d'une demande de rente semble disproportionnée, que le CEMED ne retient aucune atteinte à la santé psychique influençant la capacité de travail de façon durable, et conclut qu'elle n'a pas à verser de prestations. Dans l'expertise du 26 mai 2009, le Dr D._____, psychiatre et psychothérapeute, ne retient aucun diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail. Il pose par contre les diagnostics d'anxiété généralisée (F41.1) et de trouble mixte de la personnalité comme étant sans répercussion sur la capacité de travail. Le Dr D._____ précise en outre que le demandeur pourrait occuper un poste de travail sans formation. Sous la rubrique synthèse et conclusions de son rapport, il observe ce qui suit :

«Il s'agit d'un assuré de 29 ans, d'origine croate, célibataire, en Suisse depuis juillet 1992, qui travaille comme ouvrier dans le bâtiment (travail sur les échafaudages). L'assuré fait en date du 06.12.2007 une demande de rente et de reclassement dans une nouvelle profession en raison de multiples troubles (épilepsie, trouble dépressif récurrent avec épisodes sévères, trouble mixte de la personnalité, anxiété généralisée). Il est en incapacité de travail depuis le 17.07.2006.

Au premier plan, il présente une symptomatologie anxieuse à l'anamnèse et des signes objectifs à l'examen psychiatrique, qui se caractérisent par une anxiété et appréhension autour de son épilepsie, avec des signes neurovégétatifs, des ruminations anxieuses autour de la crainte d'avoir de nouvelles crises d'épilepsie, il est très nerveux et se montre dans un état de fébrilité psychique avec une tension interne importante et des transpirations. Selon les critères de la CIM-10, il s'agit d'une anxiété généralisée. Le

lien avec l'épilepsie permet de situer le début vers 2004, après le diagnostic en décembre 2003.

L'intensité peut fluctuer selon les déclarations de l'assuré, alors que l'examen psychiatrique ne met pas en évidence une intensité sévère des signes anxieux. En effet, il n'y a pas de désorganisation de la pensée comme cela peut s'observer dans les troubles anxieux sévères, pas de troubles neurocognitifs sévères, les signes neurovégétatifs objectivés sont légers, et les ruminations anxieuses ne sont pas envahissantes et pas objectivées.

L'anxiété généralisée est donc tout au plus d'intensité modérée et n'entraîne donc pas de limitations fonctionnelles.

D'après les éléments du dossier (observations de médecins somaticiens) et les déclarations de l'assuré, il semblerait avoir présenté 2 ou 3 épisodes dépressifs dont l'intensité est difficile à évaluer. Un diagnostic de trouble dépressif récurrent peut être évoqué.

Les symptômes dépressifs dont il se plaint ne sont pas permanents et ne sont pas suffisants pour retenir un diagnostic d'épisode dépressif. Ils sont à intégrer dans l'anxiété généralisée. Le diagnostic de trouble dépressif récurrent est donc actuellement en rémission.

Il présente, également depuis l'âge de 20 ans, une symptomatologie compatible avec un trouble mixte de la personnalité caractérisé par une intolérance à la frustration, une impulsivité, un comportement explosif, une perturbation des préférences personnelles qui sont des traits émotionnellement labiles, des traits évitant caractérisés par des difficultés à supporter les critiques, un évitement du contact relationnel. L'assuré a cependant un réseau d'amis, a pu avoir des relations sentimentales avec concubinage de plusieurs années. Même s'il semble présenter des difficultés pour s'engager dans une vie de famille, ce trouble n'a pas eu d'impact majeur sur la capacité de travail ces dernières années. A l'examen psychiatrique, les signes objectivés, tension psychique dans la relation et une perception de soi incompetente, ne sont pas suffisants pour retenir un degré sévère. Il n'entraîne donc pas de limitation fonctionnelle.

En conclusion, l'assuré présente une anxiété généralisée et un trouble mixte de la personnalité qui, tous deux, n'entraînent pas de limitation fonctionnelle d'un point de vue psychiatrique.

Par contre, on observe, au status, des difficultés de compréhension et une lenteur dans le processus intellectuel, associé à des difficultés de raisonnement et de jugement. Ceux-ci sont situés par l'assuré depuis l'apparition de l'épilepsie. Dans un tel contexte, l'exploration des capacités intellectuelles et cognitives permettrait de clarifier un impact éventuel de l'épilepsie sur les capacités intellectuelles de l'assuré. Une évaluation neurologique et neuropsychologique peut être recommandée».

Dans ses observations du 6 septembre 2010, le demandeur fait valoir que c'est sur la base de l'expertise du Dr T. _____ qu'il doit être statué.

D. Reprenant l'instruction de cette affaire, le nouveau juge instructeur a invité la défenderesse, le 1^{er} décembre 2011, à lui communiquer le détail du calcul de l'indemnité journalière, qu'elle a arrêtée à 50 fr. 80. Donnant suite à cette requête, la défenderesse expose son calcul dans ses déterminations du 7 décembre 2011, en expliquant que selon la déclaration de maladie, le demandeur toucherait 26 fr. 27 de l'heure. Comme il était payé à l'heure, il fallait prendre en considération une perte de gain maladie de 3'862 fr. 75, soit le montant qu'il avait touché en juin, par 2'373 fr. 50 et en juillet, par 1'489 fr. 25. Il en résultait un salaire annuel de 23'177 fr. 50 ($3'862 \text{ fr. } 75 : 2 \times 12$). Comme le contrat de l'ex-employeur du demandeur prévoyait la prise en charge à raison de 80% du salaire, l'indemnité journalière se montait à 50 fr. 80 ($23'177 \text{ fr. } 50 \times 80\% : 365$).

Dans ses déterminations du 23 janvier 2012, le demandeur admet que son salaire horaire était de 26 fr. 27, mais conteste qu'il ne doive pas travailler certains jours dès lors qu'il était payé à l'heure, arguant du fait que son contrat prévoyait 42 heures par semaine. A cet égard, il explique que la fiche de salaire du mois de juin fait ressortir un salaire de 2'679 fr. 10 pour 102 heures de travail, pour la période du 15 au 30 juin 2006, ce qui correspond à un plein temps. Il explique encore que son employeur lui a versé 1'335 fr. 20 au mois d'août 2006, cette somme représentant son salaire pendant le délai d'attente de deux semaines prévu dans le contrat d'assurance, l'employeur ayant pris comme base de calcul 85 heures au taux de 80%, soit une activité à plein temps. Il fait en outre valoir qu'il n'a commencé son activité que le 15 juin 2006, si bien que son salaire de ce mois porte sur 12 jours ouvrables, le même raisonnement pouvant être fait en juillet, dès lors qu'il s'est trouvé en incapacité de travail dès le 17 juillet 2006. Il soutient que l'indemnité journalière brute à prendre en compte est donc de 178 fr. 64 (soit $26 \text{ fr. } 27 \times 8,5 \text{ heures} \times 80\%$). Il précise enfin que ses conclusions,

exprimées en montants nets au pied de sa demande et de son courrier du 1^{er} juillet 2010, donneraient les montants bruts de 54'485 fr. 20 sous déduction des charges sociales, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007 (I), et de 71'634 fr. 65, sous déduction des charges sociales, plus intérêts à 5% l'an dès le 28 juin 2007 (II).

Dans ses observations du 16 février 2012, la défenderesse conclut une nouvelle fois au rejet des conclusions du demandeur, les frais de procédure et les dépens étant mis à sa charge. Elle fait valoir que si l'on doit considérer le nombre d'heures qu'il a effectuées du 15 juin 2006 au 16 juillet 2006, son horaire moyen serait de 7,45 heures par jour et non de 8,5 heures, ce qui représente un horaire hebdomadaire de 37,25 heures, et non de 42 heures. Elle se réfère pour le surplus à l'art. 5 des conditions complémentaires pour l'indemnité journalière de maladie relatives aux Conditions Générales de l'année 2000 régissant le contrat de l'ex-employeur du demandeur. Comme le dernier salaire AVS perçu par ce dernier est de 1'681 fr., et qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte la somme de 191 fr. 75 correspondant au montant du taux de vacances horaires, le montant à prendre en compte est de 1'489 fr. 25, si bien que le calcul de l'indemnité journalière, selon la défenderesse, aurait dû être de 39 fr. 16 ($1'489 \text{ fr. } 25 \times 12 \times 80\% : 365$). Comme cette dernière a fait une moyenne des salaires perçus par le demandeur, retenant 1'931 fr. 37 ($3'862 \text{ fr. } 75 : 2$) au lieu de 1'489 fr. 25, il en résulte un salaire annuel de 23'177 fr. 50, qui correspond à $3'862 \text{ fr. } 75 : 2 \times 12 \times 80\%$, soit une indemnité journalière de 50 fr. 80.

Le 21 février 2012, le demandeur a à nouveau contesté le calcul de la défenderesse et fait valoir qu'il était engagé à plein temps et rémunéré sur cette base.

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) Selon l'art. 7 CPC (code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), les cantons peuvent instituer un tribunal qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale selon la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie. 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).

c) La cause, valablement introduite en la forme, ressortit à la compétence de la Cour composée de trois magistrats, dès lors que la valeur litigieuse dépasse le seuil de 30'000 fr. jusqu'auquel la cause peut être tranchée par un juge unique (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'occurrence, l'art. 1 let. c des conditions générales (CG) de la défenderesse pour l'assurance-maladie collective prévoit expressément que la LCA fait foi sauf dispositions contraires.

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. 3 al. 1 des CG de la défenderesse dispose qu'est réputée maladie toute atteinte involontaire à la santé qui requiert un traitement médical et qui n'est pas la conséquence d'un accident ou des suites d'un accident. Selon les conditions complémentaires (CC) de la défenderesse pour l'indemnité

journalière de maladie, l'indemnité journalière se calcule en fonction du degré de l'incapacité de travail attesté médicalement. Une incapacité de travail de moins de 25% ne donne pas droit à l'indemnité journalière (art. 4 ch. 1 CC). L'art. 5 ch. 1 des CC prévoit en outre ce qui suit :

«1. Indemnité journalière en pour-cent du salaire

L'indemnité journalière est calculée d'après le salaire déterminant pour le calcul de la prime (article 14, chiffre 1 des conditions générales). Elle est limitée toutefois à la perte de gain effective. Est déterminant pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire AVS touché avant le début de la maladie, ce salaire étant converti en salaire annuel et divisé par 365. L'indemnité journalière ainsi calculée est versée pour chaque jour civil.

Si le salaire est sujet à de fortes fluctuations (par ex. personnes payées à la commission ou personnel auxiliaire dont l'activité est irrégulière), l'indemnité journalière se calcule en divisant par 365 le salaire obtenu durant les 12 derniers mois précédant le début de la maladie.

Pour les personnes assurées qui se trouvent en formation, c'est le salaire effectif, respectivement le salaire appliqué usuellement dans la branche au terme de la formation ou le salaire fixé dans le contrat de travail déjà conclu, qui est valable.

Un salaire provenant d'une autre activité n'est pas pris en considération.

L'indemnité journalière est calculée de manière analogue en cas de sommes de salaires fixes.»

c) Selon une jurisprudence constante rendue en matière d'assurances sociales, valable également en matière d'assurances complémentaires (TAss VD AMC 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).

d) 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. En l'espèce, il n'est à juste titre pas contesté que le demandeur ait qualité de personne assurée au regard du contrat d'assurance en question.

Il apparaît par ailleurs que l'incapacité de travail du demandeur a donné lieu à l'allocation d'indemnités journalières pour maladie de la part de la défenderesse du 31 juillet au 31 août 2006, soit durant 32 jours, à raison d'une indemnité journalière arrêtée à 50 fr. 80, soit un montant de 1'626 fr. (51 fr. + 1'575 fr.).

En tout état de cause, il n'est pas contesté que d'un point de vue strictement somatique, le demandeur 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.

En l'occurrence, le Dr R._____ atteste une incapacité de travail totale à compter du 17 juillet 2006 (cf. certificats médicaux et rapport médical initial du 11 octobre 2006). Pour sa part, le Dr L._____ ne se prononce pas sur la capacité de travail, mais recommande au patient de s'abstenir de tout travail sur un échafaudage et de ne pas conduire de véhicule à moteur (cf. rapport médical du 25 juillet 2006). Dans son rapport médical du 20 septembre 2006, le Dr R._____ précise que son patient est particulièrement émotif et actuellement en phase dépressive. Le Dr S._____ constate lui aussi dans son rapport médical du 21 septembre 2006 que le recourant présente un état anxio-dépressif très sévère et que l'arrêt de travail est justifié. Le recourant a ensuite été examiné par deux experts psychiatres: le Dr T._____, expert judiciaire intervenu dans la présente affaire, et le Dr D._____, qui a été désigné

par l'OAI à la suite du dépôt d'une demande de prestations de cette assurance par le demandeur.

Après examen attentif de ces deux rapports d'expertise, il apparaît que celui du Dr T._____ doit être préféré à celui du Dr D._____. L'expert judiciaire décrit en effet, pour sa part, un status détaillé; il a eu recours à un interprète, a procédé à des tests et s'est entretenu avec les médecins traitants du demandeur. Il décrit de manière circonstanciée les raisons pour lesquelles il retient les quatre diagnostics évoqués sous chiffre VIII de son rapport (anxiété généralisée à un niveau majeur, probables convulsions dissociatives, dysfonctionnement neurovégétatif somatoforme, personnalité anxieuse évitante avec incidence clinique). Quant à l'incapacité de travail, le Dr T._____ mentionne en page 25 de son rapport que les troubles psychiatriques engendrent encore aujourd'hui une incapacité de travail majeure mais pas pour toute activité et pour toujours, les troubles psychiatriques étant potentiellement surmontables. Il ajoute que dès lors que « nous sommes encore aujourd'hui dans une phase aiguë et la conflictualité avec l'assureur entretient indirectement toujours la problématique, il est difficile à se prononcer pour le futur. Cependant, on peut imaginer que, en dehors des facteurs neurologiques, l'assuré puisse exercer des activités avec un niveau de stress léger à moyen, un entourage professionnel soutenant et un gradient hiérarchique faible» (rapport d'expertise, p. 25). Le Dr T._____ mentionne en outre en page 23 de son rapport que l'état psychique est encore très perturbé mais clairement susceptible de s'améliorer. Il estime que sur le plan psychiatrique, la problématique est actuellement toujours sévère, mais clairement associée à l'ensemble des facteurs et problèmes mentionnés et décrits, mais potentiellement surmontable (rapport d'expertise, p. 24).

De l'avis du Dr T._____, le demandeur est ainsi actuellement totalement incapable de travailler. Il relève du reste que le demandeur a dû être hospitalisé à la Fondation M._____ durant 21 jours en avril 2008. Il résulte donc de cette expertise, qui remplit tous les réquisits jurisprudentiels pour se voir accorder valeur probante, et qui s'avère,

comme relevé ci-dessus, bien plus fouillée que celle du Dr D._____, que le demandeur, à la date de l'examen par l'expert, ne pouvait exercer une activité, y compris une activité adaptée. Si l'expert est d'avis qu'une rente AI lui semble disproportionnée (rapport d'expertise, p. 24), il se place à cet égard dans l'hypothèse d'une rente future et sur le long terme, mais n'envisage pas une rente limitée dans le temps. Dans ces circonstances, il convient d'admettre que le demandeur a présenté une incapacité de travail entière depuis le 17 juillet 2006 jusqu'à la date de l'expertise du Dr T._____ réalisée le 14 février 2009.

Il convient encore de relever que le grief de la défenderesse, selon lequel le demandeur ne se serait pas présenté au rendez-vous du Dr J._____, n'est pas pertinent in casu compte tenu des circonstances: le Dr R._____ a en effet établi le 12 décembre 2006 un certificat médical attestant du fait que son patient n'était pas capable de se rendre à ce rendez-vous, pour raisons médicales. Le demandeur a donc justifié son absence. Il s'est en outre par la suite soumis aux examens requis, en particulier à celui du Dr T._____. Quant à l'absence de suivi psychiatrique avant 2008 dont se prévaut la défenderesse, il apparaît qu'il n'a pas empêché l'expert psychiatre d'observer, à la date de l'examen, soit en février 2009, que le demandeur était alors toujours dans une phase aiguë. Il en découle que la tardiveté de la prise en charge thérapeutique que déplore la défenderesse n'a pas aggravé la situation, dès lors que le demandeur demeurait incapable de travailler malgré ladite prise en charge.

4. Il découle de ce qui précède que le demandeur a présenté une incapacité de travail entière dès mi-juillet 2006, justifiant l'allocation d'indemnités journalières, dont il reste à déterminer le montant.

A cet égard, la défenderesse explique avoir établi une moyenne des salaires perçus par le demandeur, retenant un montant mensuel de 1'931 fr. 37 (3'862 fr. 75 : 2), qui correspond à un salaire annuel de 23'177 fr. 50, soit à une indemnité journalière de 50 fr. 80. (3'862 fr. 75 : 2 x 12 x 80%). Pour sa part, le demandeur explique qu'il a

été engagé à plein temps et rémunéré sur cette base, si bien que c'est une indemnité journalière de 178 fr. 64 qui doit être prise en compte (soit 26 fr. 27 x 8,5 heures x 80%).

Il ressort du contrat de travail passé entre G. _____ Sàrl et le demandeur que ce dernier a débuté son activité pour le compte de cette société le 15 juin 2006. Selon la fiche de salaire du mois de juin 2006, le demandeur a travaillé durant 12 jours ouvrables, pendant 102 heures, pour un salaire brut de 2'679 fr. 10, représentant un salaire net de 2'169 fr. 60. En juillet 2006, il a travaillé jusqu'au 14 du mois, soit durant 10 jours ouvrables, pendant 64 heures, pour un salaire brut de 1'681 fr., respectivement un salaire net de 1'361 fr. 31.

Conformément à l'art. 5 ch. 1 § 1 CC, l'indemnité journalière est calculée d'après le salaire déterminant pour le calcul de la prime. Elle est limitée toutefois à la perte de gain effective. Est déterminant pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire AVS touché avant le début de la maladie, ce salaire étant converti en salaire annuel et divisé par 365. En l'occurrence, le dernier salaire AVS du demandeur s'élève à 1'681 fr., ce dont convient la défenderesse. Cela étant, l'art. 5 ch. 1 § 2 CC prévoit également que lorsque le salaire est sujet à de fortes fluctuations, le salaire se calcule en divisant par 365 le salaire obtenu durant les 12 derniers mois précédant le début de la maladie. Dans la mesure où le demandeur n'a travaillé que 12 jours ouvrables en juin et 10 jours ouvrables en juillet 2006, il apparaît qu'il convient de faire application du 2^{ème} § de l'art. 5 ch. 1 CC, une telle interprétation ne violant pas l'art. 18 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse; RS 220). Au demeurant, la défenderesse elle-même a fait une moyenne des salaires perçus par le demandeur.

Or le calcul de la défenderesse revient à considérer que le demandeur a travaillé durant tout le mois de juin et tout le mois de juillet, ce qui n'est pas conforme à la réalité, dès lors qu'il a commencé à travailler le 15 juin 2006 et a interrompu son activité mi-juillet 2006, travaillant au total 22 jours, respectivement durant 166 heures. Le

demandeur a ainsi une moyenne journalière de 8,5 heures en juin, et de 6,4 heures en juillet, ce qui représente une moyenne journalière de 7,45 heures, qui correspond à une moyenne hebdomadaire de 37,25 heures, soit une moyenne mensuelle de 149 heures (37,25 x 4). Compte tenu d'un salaire horaire de 26 fr. 27, cela correspond à un salaire mensuel de 3'914 fr. 23 (26 fr. 27 x 149 heures), soit un salaire annuel de 46'970 fr. 76 (3'914 fr. 23 x 12).

Les indemnités journalières à verser par la défenderesse sont ainsi de 102 fr. 95 chacune ([46'970 fr. 76 x 80%] : 365). Elles doivent être servies dès le 31 juillet 2006, soit à l'échéance du délai d'attente de 14 jours, durant 720 jours, sous déduction de la somme de 51 fr. versée pour le 31 juillet 2006, et de celle de 1'575 fr. déjà versée pour la période du 1^{er} au 31 août 2006, ce qui représente un montant à indemniser de 72'498 fr. (74'124 fr. - [1'575 fr. + 51 fr.]).

5. a) Régissant le contrat en cause, la LCA ne contient aucune disposition sur la demeure ou l'intérêt moratoire, de sorte que les art. 102 ss CO sont applicables (art. 100 al. 1 LCA; TF 5C.177/2005 du 25 février 2006, consid. 1.1). Le débiteur d'une obligation exigible 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 dû, dans le cas de la demeure par interpellation, à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu celle-ci (Thevenoz, 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).

b) En l'espèce, le contrat d'assurance ne fixe pas de terme comminatoire pour l'exécution ni ne réserve le droit de le fixer à l'une des parties (cf. art. 102 al. 2 CO). Dès lors, la défenderesse ne doit des intérêts moratoires au demandeur qu'à partir du moment où elle a été interpellée par celui-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).

Par courrier et fax du 12 décembre 2006, le conseil du demandeur a formellement mis la défenderesse en demeure de s'acquitter de ses obligations contractuelles. Ce fax, qui constitue une interpellation, a été reçu le même jour par la défenderesse. Le demandeur ayant droit aux indemnités journalières jusqu'au 19 juillet 2008, il convient de fixer au 24 juillet 2007 le dies a quo de l'intérêt moratoire, ce qui correspond à l'échéance moyenne entre le 31 juillet 2006 et le 19 juillet 2008 (Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in RVJ 1990 p. 372).

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). Le demandeur, qui obtient presque entièrement 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 4'000 fr., compte tenu de nombreux échanges d'écritures, de la mise en œuvre d'une expertise judiciaire, et de l'admission partielle des conclusions du recourant.

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

I. La demande est partiellement admise.

II. A. _____ SA est débitrice de P. _____ de la somme de 72'498 fr. (septante deux mille quatre cent nonante-huit francs) plus intérêts à 5% l'an dès le 24 juillet 2007.

III. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

IV. Une indemnité de 4'000 fr. (quatre mille francs) est due par A. _____ SA à P. _____ à titre de dépens.

V. Il n'est pas perçu de frais.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Olivier Boschetti (pour M. P. _____),
- A. _____ SA,

par l'envoi de photocopies.

Un appel au sens des art. 308 ss CPC 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 de l'appel doit être joint.

La greffière :