

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 21 décembre 2011

Présidence de M. JOMINI
Juges : Mme Pasche et M. Monod , assesseur
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

K._____, à Pully, recourante, représentée par Me Christian Lüscher,
avocat à Genève,

et

D._____ **SA**, à Zurich, intimée, représentée par Me Jean-Michel Duc,
avocat à Lausanne.

Art. 33 LCA

E n f a i t :

A. K._____ est née le 15 février 1974. Elle a accompli une formation professionnelle d'assistante de direction (en 1996). Elle a complété cette formation notamment en obtenant un diplôme SAWI (centre suisse d'enseignement du marketing, de la publicité et de la communication) de généraliste en marketing.

Du 6 septembre 2004 au 31 janvier 2006, K._____ a été employée par la société H._____ Sàrl (ci-après: H._____ Sàrl), à Genève (Petit-Lancy), en qualité de coordinatrice marketing. L'employeur a mis fin aux rapports de travail, en la licenciant le 16 novembre 2005. K._____ a saisi le 26 juillet 2006 la juridiction des prud'hommes du canton de Genève. Il a finalement été jugé que le congé était abusif (arrêt de la Cour d'appel de la juridiction des Prud'hommes de Genève du 29 juin 2009).

B. La société H._____ Sàrl a conclu en 2002 avec Y._____ SA (ci-après: Y._____ SA) un contrat d'assurance maladie collective (police n° 3'014'333) prévoyant le versement, aux membres du personnel d'un groupe dont faisait partie K._____, d'une indemnité journalière en cas de maladie, au maximum pendant 700 jours, dès le 31^e jour de maladie; l'indemnité journalière correspond à 90 % du salaire de la personne assurée.

Les conditions générales de Y._____ SA (CGA) pour l'assurance maladie collective définissent ainsi les « maladies assurées » (art. 17 let. a) :

« Par maladie au sens de l'assurance, il faut entendre tout trouble involontaire de la santé, médicalement décelable, qui a comme suite une incapacité de travail de min. 25 % et qui n'est pas la conséquence d'un accident. La maladie dans le sens de cet article commence par l'incapacité de travail minimale [...]. »

Après une fusion conclue en 2005 entre Y._____ SA et D._____ SA (ci-après: D._____ SA) cette dernière compagnie est devenue l'assureur de H._____ Sàrl, s'agissant de la police précitée.

C. Par une déclaration du 8 septembre 2005, H._____ Sàrl a annoncé à D._____ SA une incapacité de travail de K._____ ayant débuté le 18 juillet 2005.

D._____ SA a demandé des informations au médecin traitant, la Dresse C._____, spécialiste en médecine interne, à Lausanne. Ce médecin a remis un rapport le 28 octobre 2005, où il est fait état notamment des diagnostics de lombalgies chroniques et d'état dépressif réactionnel sur fond de fatigue chronique. Une incapacité de travail totale a été attestée, de manière répétée, par la Dresse C._____.

A la demande de la Dresse C._____, K._____ a été examinée le 30 novembre 2005 par le Prof. B._____, neurochirurgien, qui a retenu en substance que les problèmes lombaires (hémangiome vertébral de L2, discopathie modérée L5-S1) n'avaient pas d'influence sur la capacité de travail, le problème à régler étant plutôt lié à un « burn-out pénible avec perte de sa place de travail ».

La Dresse C._____ a adressé à D._____ SA un nouveau rapport médical le 11 janvier 2006. Elle a rappelé les problèmes de santé de K._____ «s'aggravant dans un contexte d'état dépressif réactionnel sévère». La capacité de travail restait nulle (0 %) jusqu'au 1^{er} mars 2006, où l'on envisageait une reprise progressive. Un médicament anti-dépresseur (Cipralext 10 mg) a été prescrit et pris depuis février 2006.

Un inspecteur de sinistres de D._____ SA a rencontré K._____ (la personne assurée) le 14 mars 2006. Celle-ci a expliqué sa situation par un burn-out dû aux conditions de travail auprès de H._____ Sàrl (stress, fatigue, mobbing).

D. D._____ SA a demandé à la personne assurée de se soumettre à un examen par des médecins mandatés par elle (conformément à l'art. 8 des CGA).

Un premier examen a été effectué le 22 avril 2006 par le Dr X._____, spécialiste en médecine interne, à Yverdon-les-Bains. Les conclusions de son rapport sont les suivantes :

"Attitude et proposition :

Mlle K._____ tentera de donner, de manière probablement parfaitement inconsciente, une image de femme forte, hyperactive et battante aux nombreuses relations professionnelles et sociales alors qu'elle est probablement beaucoup plus sensible, immature, en recherche d'identité et fragilisée par un parcours professionnel dans le cours duquel elle connaîtra plusieurs postes et affectations de courtes durées, des échecs et une longue période difficilement vécue de recherche d'emploi dans le cadre du chômage.

A partir de septembre 2004, elle trouvera un nouvel emploi dans le cadre duquel elle s'investira de manière très importante sans qu'elle puisse avoir le sentiment d'en retirer respect, soutien, considération et reconnaissance.

Cette situation entraînera le développement secondaire d'une symptomatologie anxieuse et dépressive qui sera initialement masquée par de nombreuses somatisations chez une patiente qui longtemps refusera d'admettre et d'entendre le caractère essentiellement psychique de ses troubles et la nécessité d'un traitement antidépresseur adéquat qu'elle finira par accepter après plus de 6 mois d'évolution à un dosage actuel cependant insuffisant. L'évolution actuelle apparaît ainsi extrêmement lentement favorable chez une patiente qui demeure toujours extrêmement ambivalente.

Dans ce contexte, il apparaît important que le traitement antidépresseur entrepris soit optimisé en augmentant sa posologie tout en intensifiant la prise en charge psychothérapeutique effectuée par son médecin traitant et en recourant à l'aide d'un spécialiste jusqu'à ce jour refusée.

Dans ce cadre, il y aura lieu de poursuivre l'AT complet durant les 6 semaines à venir.

A partir du début du mois de juin 2006, la question d'une reprise professionnelle pleine et entière dans le cadre du chômage devra être posée.

[...]

Il ne m'apparaît ce jour aucune affection somatique rhumatologique ou cardiologique susceptible d'amputer sa capacité professionnelle."

Le 15 juin 2006, le Dr G._____, spécialiste en psychiatrie-psychothérapie, à Genève, a été mandaté par D._____ SA pour une expertise psychiatrique. L'expert mentionne dans son rapport qu'il s'est entretenu le 4 juillet 2006 avec la personne assurée ainsi que, le 14 juillet 2006, par téléphone avec le Dr J._____. Les conclusions de l'expertise psychiatrique sont les suivantes (p. 10 ss) :

"DIAGNOSTIC

Argumentaire

Pour rappel, le Docteur X. _____ avait parlé d'un trouble anxieux et dépressif de degré moyen, réactionnel à des difficultés professionnelles.

Actuellement, on retrouve cette dimension réactionnelle dans les symptômes qui paraissent vite exacerbés par tout ce qui peut rappeler le monde du travail. Cela renvoie normalement à un trouble de l'adaptation qui apparaît suite à des facteurs de stress, d'une part, et qui disparaît lorsque les facteurs de stress sont mis de côté, d'autre part.

En l'occurrence, l'expert penche plutôt pour un épisode dépressif léger car la symptomatologie paraît continue, en particulier l'asthénie, malgré le fait que le facteur de stress commence à être lointain.

Code diagnostique CIM-10

F32.01 Épisode dépressif léger avec syndrome somatique.

4. QUELLE EST LA CAPACITE DE TRAVAIL ACTUELLE RAISONNABLEMENT ADMISSIBLE EN RAPPORT AVEC LA PROFESSION EXERCEE (ASSISTANTE DE DIRECTION)? CETTE CAPACITE DE TRAVAIL EST-ELLE SUSCEPTIBLE D'ETRE AUGMENTEE ? SI OUI, A PARTIR DE QUAND ET A QUEL TAUX?

La capacité actuelle de travail paraît encore de 100% dans la profession d'assistante de direction.

Cette appréciation peut paraître surprenante vu le traitement mis en place et l'amélioration en cours. Toutefois, les traits de personnalité anxieux et obsessionnels, comme c'est le cas ici, trouvent parfois des évolutions plus lentes en ce qui concerne la dépression de même que les psychothérapies brèves dans ces situations.

Le fait que la patiente ait encore dû se battre pour faire un dossier assez lourd peut expliquer en partie la persistance des symptômes.

On pourra aussi certainement mieux tourner la page en admettant une reprise de travail exigible au 1^{er} août 2006, puisque ce sera le moment où la patiente aura déjà achevé la conciliation au TRIBUNAL DES PRUD'HOMMES.

Vont contre la reprise de travail les faits que la patiente fut longtemps au chômage et que ses prestations en termes d'indemnités d'assurance sociale ne doivent pas être très avantageuses. Or, on connaît dans ce type de situation des risques de chronification des plaintes alors même que les capacités fonctionnelles reviennent.

En conclusion, l'expert pense qu'avec l'évolution normale des choses, en étant encore ménageant, la reprise de travail est possible à 100% au 1^{er} août 2006.

5. UN TRAITEMENT MEDICAL PEUT-IL AMELIORER L'ETAT DE SANTE DE L'ASSUREE ET PAR CONSEQUENT SA CAPACITE DE TRAVAIL? LE CAS ECHEANT, LEQUEL, DANS QUEL MESURE ET AVEC QUEL PRONOSTIC?

Oui. Le traitement médical peut encore être amélioré si tant est que l'assurée le veuille bien.

En l'occurrence, on peut maintenant augmenter la posologie du Cipralax® (escitalopram) à un comprimé par jour, puisque la patiente a passé la période la plus dure durant laquelle les effets secondaires sont assimilés.

Le cas échéant, on peut aussi penser à une potentialisation du traitement en adjoignant un somnifère à effet sédatif, le soir au coucher, ce qui aura encore l'avantage d'améliorer le sommeil. On peut songer à ce sujet au Remeron® (mirtazapine) 15 mg au minimum, voir 30 mg ou plus.

En cas de retard de rémission, comme on le voit ici, la psychothérapie est parfaitement indiquée et bien documentée, qu'elle soit psychodynamique ou cognitivo-comportementale.

En principe, le pronostic est bon, mais on se souviendra qu'il existe aussi des facteurs de résistance à l'amélioration, lesquels sont sans doute inconscients.

Enfin, puisque l'arrêt de travail est totalement dû à des motifs psychiques, il paraît raisonnable que ce soit uniquement le Dr J. _____ qui délivre les certificats d'arrêts de travail. Cela évitera un certain éparpillement des

responsabilités et focalisera bien l'attention sur la symptomatologie anxieuse et dépressive ainsi que sur la problématique de ce rapport."

E. D._____ SA a versé des indemnités journalières, en relation avec la maladie de la personne assurée, à partir du 17 août 2005 (le 31^e jour de maladie) jusqu'au 31 juillet 2006, soit durant 349 jours. D'après le dernier décompte de l'assurance, le montant de l'indemnité était de 255 fr. 85.

Ce paiement était fondé sur la clause contractuelle figurant à l'art. 23 let. a des CGA, aux termes duquel « Y._____ SA paie l'indemnité journalière convenue pendant la durée de l'incapacité de travail attestée par le médecin, mais au plus tôt après l'expiration du délai d'attente indiqué dans la police » (en l'occurrence 30 jours).

Les indemnités journalières ont ainsi été versées y compris pour une période postérieure à la fin des rapports de travail. L'art. 19 let. c des CGA (sous-titre: « Cas d'assurance qui ne sont pas encore réglés à l'extinction de la couverture d'assurance ») dispose en effet que « Y._____ SA continue de fournir ses prestations au-delà de cette date (prestations après extinction), mais au maximum encore pour la durée des prestations mentionnée dans la police, mais tout au plus jusqu'à l'attribution d'une rente selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) et seulement si l'assuré ne passe pas dans l'assurance individuelle ».

F. Le 25 septembre 2006, la Dresse C._____ a écrit au médecin-conseil de D._____ SA (Dr N._____) pour signaler qu'elle se « distan[çait] quelque peu de l'avis de l'expert [Dr G._____] au sujet de la gravité de l'état dépressif »; pour elle, la capacité de travail était toujours de 0 %.

Le 4 octobre 2006, le Dr D._____, à Lausanne, psychiatre traitant de l'assurée depuis le 9 mai 2006, a rédigé un rapport en réponse à des questions de l'avocat de l'assurée (questions qui lui avaient été envoyées le 18 septembre 2006). Il a en particulier écrit ceci, après avoir

indiqué que l'on retrouvait chez l'intéressée « tous les éléments qui font parler de dépression sévère »:

"5. A quel pourcentage évaluez-vous la capacité de travail de Mme K. _____, compte tenu de son état général de santé?

A mon avis, après avoir suivi Mme K. _____ depuis plus de 4 mois, compte tenu de l'impression clinique et de l'évolution, j'estime actuellement sa capacité de travail à 0%.

6. Avez-vous d'autres commentaires sur l'état général de santé de Mme K. _____ ainsi que sur sa capacité actuelle et future de travail?

Mme K. _____ possède des ressources importantes mais actuellement son « capital énergétique ») est effondré. Si on ne respecte pas « le temps de récupération psychique », on empêche les processus de « réparation » de se faire normalement. Remettre cette personne dans une activité professionnelle à 100% aujourd'hui c'est aller contre le processus de guérison, risquer d'aggraver et de prolonger la pathologie ainsi que l'arrêt de travail, et rendre une remise en activité bien plus compliquée. Pour prendre une image un peu caricaturale, c'est comme si on voulait refaire marcher trop vite quelqu'un qui a de grosses plaies non cicatrisées sur les jambes. La marche forcée non seulement retardera ou empêchera la cicatrisation mais en plus exposera à des complications.

Par contre si l'on respecte le délai nécessaire à cette « récupération psychique », qui implique une période d'arrêt de travail à 100%, couplée à un travail psychothérapeutique, le pronostic de reprise de travail semble bon chez cette personne.

Pour une même symptomatologie, pour les mêmes diagnostics, il conviendra parfois de remettre rapidement la personne au travail et d'autres fois de l'en éloigner, en tenant compte du caractère unique de la situation et de la personne. Dans ce cas je pense donc que c'est une erreur d'estimer une aptitude au travail de 100% en l'état actuel des choses.

7. Quels sont vos commentaires s'agissant de l'expertise du Dr G. _____?

Je suis surpris des conclusions estimant que Mme K. _____ est apte à travailler à 100% depuis le 1^{er} août 06, ainsi que l'impression d'une symptomatologie peu marquée. Les conclusions de l'expertise ne correspondent pas à ma vision de la situation.

De mon point de vue il y a des éléments importants à prendre en compte et qui, de ce que j'ai lu dans l'expertise, ne sont pas connus de l'expert.

Il y a par exemples de grandes fluctuations de l'humeur durant une séance de thérapie en fonction du contenu sur lequel on dirige l'attention de Mme K. _____, de même que d'une séance à l'autre en fonction des événements de la semaine. De ce fait on se trouve parfois devant une présentation qui fait relativement bonne figure puis devant un tableau où toute la pathologie actuelle réapparaît, avec un tableau d'épuisement et de symptômes sévères du registre dépressif. Cette labilité émotionnelle et sa durée dans le temps montrent toute la fragilité psychologique actuelle de Mme K. _____. Il y a également des difficultés de concentration qui sont nettement au-delà du cadre d'une dépression dite légère et qui persistent.

Comment peut-on avoir connaissance de ces aspects qui se voient sur un certain laps de temps ou dans un travail psychothérapeutique, au cours d'un seul entretien d'expertise, sans avoir pris connaissance de l'avis du psychiatre qui suit cette personne?

Je suis également surpris du fait que l'on fasse peu de cas de l'avis du Dr C. _____, qui pourtant connaît bien la patiente, et qui estime actuellement qu'un arrêt de travail à 100% est justifié et que le tableau clinique est également plus marqué que ce que laisse entendre l'expertise."

G. Par l'intermédiaire de son avocat, K._____ a écrit à D._____ SA pour critiquer à plusieurs égards le rapport d'expertise du Dr G._____. Ce médecin a été invité à se déterminer sur ces critiques et il a rédigé une prise de position le 28 décembre 2006. Il en ressort notamment les points suivants :

Avant de rédiger son rapport, le Dr G._____ a cherché en vain à parler au Dr J._____, psychiatre à Yverdon-les-Bains (et non pas au Dr D._____); il a laissé un message sur son répondeur. Il n'y a donc pas eu d'entretien avec ce médecin, qui n'était pas le psychiatre traitant, mais le Dr G._____ ne fonde quoi qu'il en soit pas ses rapports d'expertise sur un entretien téléphonique avec un psychiatre traitant.

A propos du rapport du Dr D._____, le Dr G._____ relève en substance que ce psychiatre s'est exprimé avec beaucoup de réserve et de prudence quant au caractère sévère de la dépression et au registre traumatique. Le Dr G._____ a conclu ainsi :

« Je suis bien d'accord que l'assurée a une certaine fragilité psychologique, qu'elle est sujette aux fluctuations de l'humeur et qu'elle traverse une période difficile dans sa vie. Pour autant, elle n'a pas les symptômes d'une maladie psychiatrique dûment recensée, ni, conséquemment, une incapacité de travail avérée sur le plan psychiatrique ».

Le 10 janvier 2007, D._____ SA a écrit à l'avocat de la personne assurée en maintenant sa position, à savoir que l'incapacité de travail avait pris fin au 31 juillet 2006 au plus tard.

H. L'assurée a demandé à la Dresse F._____, psychiatre à Gland, de rédiger un rapport médical à son sujet, parce qu'elle voulait un avis d'expert en psychiatrie indépendant. Ce rapport, du 15 mars 2007, établi sur la base de cinq entretiens entre fin janvier et mi-mars 2007, comporte les passages suivants:

"Diagnostics CIM 10

- Episode dépressif d'intensité sévère dans un contexte d'épuisement physique et moral: la patiente présente huit symptômes au total décrit dans la CIM 10 (humeur dépressive, diminution de l'intérêt et du plaisir marquée pour des activités habituellement agréables, réduction de l'énergie et fatigabilité, perte de

confiance en soi, diminution de la capacité de penser et de se concentrer, ralentissement psychomoteur, troubles du sommeil, perte de l'appétit avec amaigrissement)

- Réaction à un facteur de stress sévère F43.9 (associant des symptômes évocateurs de stress post-traumatique)

- Traits de personnalité anankastique

4. Traitement médical

Le traitement de cipralex a permis une réduction modérée de la symptomatologie dépressive. Une augmentation de la posologie à 20mg/j pourrait permettre d'intervenir davantage sur les troubles anxiodépressifs.

Un changement d'antidépresseur serait à envisager dans un deuxième temps. On pourrait envisager un switch vers de l'Efexor qui a également démontré une efficacité dans les troubles anxieux.

[...]

La poursuite de la prise en charge psychiatrique et psychothérapeutique est importante chez cette jeune femme en pleine reconstruction. La relation de confiance que la patiente a développé auprès de ses médecins traitants est un facteur positif, lui offrant des repères de sécurité.

5. Discussion - Capacité de travail - pronostic

L'anamnèse, l'examen clinique et les différents documents portés à ma connaissance me font porter le diagnostic d'épisode dépressif d'intensité sévère dans un contexte d'épuisement physique et moral associés à des troubles anxieux (associant des symptômes évocateurs de stress post-traumatique) chez une jeune femme à traits de personnalité anankastique.

[...]

L'incapacité de travail total depuis le 18 juillet 2005 au 1^{er} mars 07 est justifiées par la persistance de l'intensité des troubles psychiatriques présentés par la patiente à ce jour, le contexte de développement de ceux-ci (cf. ci-dessus) et l'adéquation et la continuité entre mes observations cliniques actuelles et celles de Monsieur le Dr D. _____ dans son rapport du 4 octobre 2006. A noter que le docteur X. _____ a également validé l'intensité des troubles psychiatriques dans son expertise. Le pronostic est réservé à court et moyen terme car les troubles psychiatriques restent sévères en intensité. La reprise d'activité professionnelle, décidée pour des motifs socio-économiques (précarisation secondaire à l'incapacité de travail prolongée sans revenu) peut être favorable en permettant à la patiente de reprendre confiance dans ses compétences. Mais il existe un risque élevé d'échec lié à l'intense fragilité psychique, échec qui pourrait aggraver l'état de santé.

La reconnaissance de la souffrance de Mademoiselle K. _____, que ce soit sur le plan des problèmes vécus dans son dernier poste de travail ou sur le plan assécurologique serait le facteur le plus favorable pour permettre une évolution positive et éviter la chronification des troubles".

Dans un certificat du 30 janvier 2007, le Dr D. _____ a attesté que K. _____ était en incapacité de travail à 100 % (dès le 1^{er} août 2006) mais qu'une reprise du travail à 100 % était « à prévoir d'ici début mars 2007 ».

I. Après la fin du versement des indemnités journalières par D. _____ SA, K. _____ a obtenu des prestations du Centre social régional (CSR) de l'Est Vaudois (revenu d'insertion, dès le mois d'octobre

2006). Par un acte du 29 novembre 2006, elle a cédé ses droits au CSR pour encaisser les prestations qui pourraient lui revenir, à concurrence des avances accordées. Selon l'assurée, les avances concernées par cette cession, en relation avec ses prétentions à l'encontre de D._____ SA, se montent à 16'001 fr. 95.

K._____ n'a pas demandé de prestations de l'assurance-invalidité. Elle n'a pas non plus demandé à une institution de prévoyance professionnelle de lui verser une rente d'invalidité au sens de la LPP.

J. Le 21 décembre 2007, K._____ a adressé au Tribunal des assurances du canton de Vaud une demande tendant principalement à ce que D._____ SA soit condamnée à lui payer le montant de « CHF 54'171.55 (soixante-deux-mille cent-septante-et-un-mille francs suisses et cinquante-cinq centimes) » [sic], avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} novembre 2006, échéance moyenne. Elle prend des conclusions subsidiaires qui, sur le fond, ont la même teneur; elle requiert toutefois, dans ce cadre, qu'une expertise psychiatrique soit préalablement ordonnée.

A propos du total de ses prétentions, la demanderesse précise ce qui suit dans l'allégué 259 de sa demande: elle « sollicite le paiement du montant de CHF 54'171.55 correspondant aux indemnités journalières de CHF 255.85 dues pour la période du 1^{er} août 2006 au 28 février 2007 soit pendant 212 jours ». Toutefois, dans l'allégué 249, elle indique que « D._____ SA doit encore verser 212 jours à CHF 255.85 soit un montant total de CHF 54'240.20 ».

La demanderesse précise en outre (allégués 252-253) : « Le défaut de versement a entraîné de nombreux frais supplémentaires, dépassant les 5 % d'intérêts annuels. Toutefois, par gain de paix, [elle] renonce à les réclamer à D._____ SA ».

K. Dans sa réponse du 7 mars 2008, D._____ SA conclut au rejet des conclusions de la demande, dans la mesure où elle est recevable.

L. La demanderesse a déposé une réplique le 28 novembre 2008. Elle a reformulé ses conclusions principales qui tendent au paiement, par la défenderesse, d'un montant de « CHF 54'171.55 (cinquante-quatre cent-septante-et-un-mille francs suisses et cinquante-cinq centimes) » [sic], avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} novembre 2006, date moyenne ». Elle a repris telles quelles les conclusions subsidiaires de son mémoire-demande.

La défenderesse a déposé une duplique le 18 décembre 2008. Elle a déclaré « maintenir ses conclusions tendant au rejet du recours » [sic].

M. Dès le 1^{er} janvier 2009, l'affaire est traitée par la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui a succédé au Tribunal des assurances.

Les parties ont comparu à l'audience du juge instructeur du 17 septembre 2009. Il a alors été décidé, avec l'accord des parties, de demander des rapports médicaux aux Drs G._____, C._____, D._____, F._____ et E._____, sur la base de questionnaires proposés par les parties.

N. a) Le Dr G._____ a adressé ses réponses au tribunal le 3 mars 2010. Il s'est prononcé, pour l'essentiel, sur certains points concernant la réalisation de son expertise de juillet 2006. Le Dr G._____ n'a pas revu la demanderesse et il n'a pas fait de nouvelles constatations médicales.

b) Dans son rapport du 16 avril 2010, la Dresse C._____ a notamment donné les réponses suivantes :

"10. Avez-vous pu lire le rapport médical du Dr G._____ ? Dans l'affirmative, qu'avez-vous relevé et quelle est votre position à ce sujet?

Oui.

D'abord permettez moi de préciser que je ne suis pas psychiatre.

Dans mes courriers j'ai exprimé ma distance par rapport à l'appréciation du Docteur G._____ sur la gravité de l'état dépressif, qu'il estimait légère, sa

longue évolution (chronification), et sur l'absence d'observation de la symptomatologie anxieuse.

J'ai été en désaccord avec son appréciation de la capacité de travail qu'il estimait à 100% dans la profession d'assistante de direction et ceci dès le 1^{er} août 2007.

Comme je l'ai déjà mentionné, la capacité de travail de la patiente l'époque était et est restée à 0% dans son activité professionnelle de responsable marketing (pas assistante de direction comme énoncée par le Docteur G. _____).

11. Avez-vous demandé à Madame K. _____ si elle s'était annoncée à l'AI et si elle avait demandé une rente?

Oui.

12. Lui avez-vous suggéré le faire?

Oui.

Nous avons abordé ce sujet à plusieurs reprises et elle en a parlé à l'assistante sociale du Centre Social Patronal à Pully. Finalement les démarches n'ont pas été faites, en espérant à une évolution favorable, vu le jeune âge de la patiente. Sur le plan somatique, nous n'avons pas d'arguments pour une telle démarche. A noter que la 5^{ème} révision de l'AI avec ses directives de détection précoce n'est entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 2008."

La Dresse C. _____ a encore indiqué que la capacité de travail de l'assurée était de 0 % du 1^{er} août 2006 au 28 février 2007, et que l'évolution des troubles dépressifs et anxieux avait été « extrêmement défavorable, ne permettant en aucun cas une reprise du travail au 1^{er} août 2006 dans toute activité; les quelques démarches administratives qu'elle a dû faire ont été très pénibles et c'est grâce à l'aide de la famille et des amis qu'elle a pu les finaliser ».

c) Dans son rapport du 6 avril 2010, le Dr D. _____ a exposé qu'il avait donné toutes les réponses pertinentes dans son rapport du 4 octobre 2006. Il a ajouté la remarque suivante, à propos du diagnostic d'épisode dépressif sévère :

« La classification entre épisode léger, moyen ou sévère [...] est un acte subjectif. Les critères de distinction de la CIM-10 sont des guides destinés à aider le clinicien dans sa démarche thérapeutique. Aucun critère ne peut être déterminant pour séparer une catégorie d'une autre, qui en plus peut varier dans le temps. Ils renvoient en finalité à l'appréciation de l'observateur. Vouloir faire croire que l'on peut « prouver » qu'une dépression est légère, moyenne ou sévère aboutit à un non-sens. [...] De mon point de vue de clinicien, un diagnostic psychiatrique doit toujours être posé avec beaucoup de prudence et nécessiter une observation dans le temps. »

d) La Dresse F. _____ a adressé ses réponses au tribunal le 2 mars 2010. Elle a donné des indications sur l'élaboration du rapport du 15 mars 2007. Elle a en outre notamment exposé ce qui suit :

« En tenant compte des descriptions cliniques dans les différents rapports médicaux et expertises en ma possession ainsi que la persistance de l'intensité des troubles psychiatriques présentés par la patiente objectivés par moi-même, le contexte de développement de ceux-ci [...], l'incapacité de travail totale depuis le 1^{er} août 2006 au 28 février 2007 est justifiée. L'intensité des troubles psychiatriques présentés par Mme K. _____ ne pouvait lui permettre,

selon les rapports médicaux et les expertises en ma possession, d'exercer aucune activité professionnelle. [...] Les troubles psychiques secondaires à un harcèlement au travail peuvent avoir des conséquences graves et persistantes sur le temps indépendamment du retrait du contexte nocif. [...]

[A propos de l'appréciation du Dr X. _____ :] Il a validé lui-même des troubles psychiatriques d'intensité moyenne à sévère fin avril 2006, or il prévoit une reprise de capacité de travail à 100 % dès le 1^{er} juin 2006, 6 semaines plus tard sans réévaluation de l'intensité des troubles, à distance de la mise en place de ses propositions thérapeutiques. Selon mon confrère, « l'évolution apparaît extrêmement lentement favorable » ce qui n'est pas très clair quant au pronostic réel. De plus, les conclusions du Dr X. _____ ne tiennent pas compte du contexte professionnel et de ses conséquences, ce qui est également le cas dans l'expertise du Dr G. _____. Dans les conclusions de ce dernier, l'évaluation de l'intensité des troubles psychiatriques présentés par l'assurée m'apparaît sous-estimée par rapport aux éléments décrits dans l'expertise, ce qui a retenti secondairement sur son évaluation de la capacité de travail de Mme K. _____.»

e) Le Dr E. _____, psychiatre à Lausanne, a indiqué dans ses réponses du 22 mars 2010 que la demanderesse était venue à sa consultation depuis le 25 février 2009, et qu'il avait posé le diagnostic de trouble dépressif récurrent, « dont les épisodes se sont suivis d'intensité de légère à moyenne-sévère depuis fin 2004, sans interruption significative ». Il n'avait pas eu l'occasion d'observer la demanderesse dans la période précédant février 2007.

O. Les parties ont été invitées à se déterminer sur ces nouveaux rapports.

Le 24 septembre 2010, la demanderesse a présenté ses observations. Elle a en outre fait valoir qu'elle avait subi un dommage additionnel, causé par la défenderesse. Selon elle, le refus injustifié de la défenderesse d'honorer ses obligations a eu de graves conséquences sur sa situation financière; privée de toutes ressources durant une période prolongée, elle a dû se résoudre à se tourner vers l'assurance-chômage, ensuite vers l'assistance publique et l'aide des proches. Elle a ainsi plongé dans une spirale d'endettement, avec des frais supplémentaires (intérêts moratoires, frais de poursuite, etc.). Elle estime son dommage, dans ce cadre, à 61'536 fr. 25. A ce propos, elle produit des décomptes bancaires, des décomptes d'assurance-maladie LAMal, des pièces relatives à des poursuites pour dettes, etc.

Les conclusions de la demanderesse, telles que formulées dans le mémoire du 24 septembre 2010, ont en définitive la teneur suivante :

"1. D. _____ SA doit à Mme K. _____ paiement immédiat du montant CHF 54'171.55 (soixante-deux-mille cent-septante-et-un-mille francs suisses et cinquante centimes) avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} novembre 2006, date moyenne.

2. D. _____ SA doit à Mme K. _____ paiement immédiat du montant CHF 61'536.25 (soixante-et-un mille cinq cents trente-six francs suisses et vingt-cinq centimes) avec intérêts à 5 % dès le 3 octobre 2006, date moyenne.

Si mieux n'aime le Tribunal cantonal des assurances :

3. Une expertise psychiatrique de Mme K. _____ est ordonnée.

Cela fait:

4. D. _____ SA doit à Mme K. _____ paiement immédiat du montant CHF 54'171.55 (soixante-deux-mille cent-septante-et-un-mille francs suisses et cinquante centimes) avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} novembre 2006, date moyenne.

5. D. _____ SA doit à Mme K. _____ paiement immédiat du montant CHF 61'536.25 (soixante-et-un mille cinq cents trente-six francs suisses et vingt-cinq centimes) avec intérêts à 5 % dès le 3 octobre 2006, date moyenne."

Le montant mentionné dans les chefs de conclusions 2 et 5 a été augmenté à 74'633 fr. 70, dans une écriture de la demanderesse du 5 avril 2011. Celle-ci a invoqué des frais supplémentaires qu'elle a dû supporter; elle a notamment fait valoir qu'elle avait dû être évacuée de l'appartement qu'elle louait à la fin de l'année 2010. Elle a produit une nouvelle liasse de pièces (factures et décomptes d'assurance-maladie LAMal, pièces relatives à une procédure devant le tribunal des baux, pièces relatives à des poursuites pour dettes, etc.).

Dans ses déterminations du 30 septembre 2010 et 18 avril 2011, la défenderesse a maintenu ses conclusions tendant au rejet de la demande.

E n d r o i t :

1. Le contrat d'assurance litigieux relève du droit privé. Il est soumis à la législation civile fédérale, notamment à la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1), et non pas à la législation de droit public sur l'assurance-maladie sociale (LAMal, loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10; cf. art. 12 al. 3 LAMal).

Le 20 mai 1996, le Grand Conseil avait adopté le Décret relatif à l'attribution au Tribunal cantonal des assurances de la compétence du contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie (DTAs-AM; ancienne référence RSV : 173.431). Cela visait, précisément, les assurances complémentaires selon la LCA. Après que la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a remplacé, le 1^{er} janvier 2009, l'ancien Tribunal des assurances, le décret de 1996, toujours en vigueur, a été interprété dans le sens que cette Cour du Tribunal cantonal était compétente pour traiter ce contentieux, en appliquant sur le plan formel les règles de procédure administrative (cf. JT 2009 III 106).

Le 16 décembre 2009, le Grand Conseil a adopté le Décret abrogeant celui 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. Ce nouveau décret, qui a pour seul objet d'abroger le décret de 1996, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2011 dans le canton de Vaud, les contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance et les assurés sont dans la compétence du juge ordinaire (cf. art. 85 al. 1 LSA [Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, RS 961.01]) et la législation de procédure civile s'applique.

Néanmoins, les anciennes règles de compétence et de procédure s'appliquent lorsque la demande a été introduite avant le 1^{er} janvier 2011 (cf. art. 404 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre

2008, RS 272]). Tel est le cas en l'espèce. Il appartient donc à la Cour de céans de statuer.

2. Les prétentions de la demanderesse sont fondées sur un contrat d'assurance maladie collective. Le preneur d'assurance est l'ancien employeur de la demanderesse, laquelle est, en vertu du contrat, une personne assurée. Les clauses contractuelles figurent dans la police d'assurance et dans les conditions générales (CGA).

Il y a lieu d'interpréter ces clauses, notamment les conditions générales d'assurance, selon la théorie de la confiance et l'art. 33 LCA. La jurisprudence retient ce qui suit à ce propos (ATF 133 III 675 consid. 3.3; cf. également ATF 135 III 410 consid. 3.2; TF 4A_172/2008 du 16 mai 2008 consid. 3.1).

En présence d'un litige sur l'interprétation d'une disposition contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO [code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. Lorsque l'assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions. Lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut donc se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi. Cela conduit à une interprétation objective des termes contenus dans les conditions générales, même si celle-ci ne correspond pas à la volonté intime de l'assureur. Dans le domaine particulier du contrat

d'assurance, l'art. 33 LCA précise d'ailleurs que l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Il en résulte que le preneur d'assurance est couvert contre le risque tel qu'il pouvait le comprendre de bonne foi à la lecture des conditions générales; si l'assureur entendait apporter des restrictions ou des exceptions, il lui incombait de le dire clairement. Conformément au principe de la confiance, c'est à l'assureur qu'il incombe de délimiter la portée de l'engagement qu'il entend prendre et le preneur n'a pas à supposer des restrictions qui ne lui ont pas été clairement présentées.

3. La demanderesse conclut au paiement d'indemnités journalières supplémentaires.

a) Le montant réclamé à ce titre n'est pas clairement déterminé dans les écritures de la demanderesse. Dans le dernier mémoire où elle a formulé ses conclusions à ce propos (chefs de conclusions 1 et 4 du mémoire du 24 septembre 2010), elle n'indique pas les mêmes montants en chiffres et en lettres. Le montant mentionné en lettres - soit, en chiffres, : 62'000 171'100.55 - n'est d'ailleurs pas intelligible ni concevable. Il faut donc considérer que c'est le montant indiqué en chiffres qui exprime les véritables conclusions de la demanderesse.

La même incohérence se trouvait dans les conclusions du mémoire-demande du 21 décembre 2007. Les conclusions principales de la réplique du 28 novembre 2008 étaient également incohérentes, mais avec un autre montant mentionné en lettres (54 171'000.55).

Par ailleurs, il ressort du mémoire-demande que les prétentions portent sur 212 indemnités journalières de 255 fr. 85, soit au total 54'240 fr. 20 - et non pas 54'171 fr. 55 (différence de 68 fr. 65).

Compte tenu de ces diverses incohérences ou inexactitudes, il y a lieu d'interpréter, en les rectifiant, les conclusions principales de la demanderesse : elles tendent au paiement de 54'240 fr. 20, correspondant aux indemnités journalières pour une période de 212 jours.

b) Il n'est pas contesté que le montant déterminant de l'indemnité journalière est de 255 fr. 85, correspondant à celui qui a été payé par la défenderesse jusqu'à la fin du mois de juillet 2006. Il n'est pas non plus contesté que, nonobstant la fin des rapports de travail le 31 janvier 2006 - et donc la fin de la couverture d'assurance collective -, les indemnités journalières pouvaient être versées au-delà de cette date (art. 19 let. c des CGA, cf. supra, let. E).

Enfin, les prétentions de la demanderesse, qui concernent 212 indemnités journalières supplémentaires, après les 349 indemnités déjà versées, ne vont pas au-delà du maximum de 700 indemnités journalières fixé par la police d'assurance (349 + 212 = 561).

4. En vertu de l'art. 23 let. a des CGA, l'indemnité journalière convenue est payée « pendant la durée de l'incapacité de travail attestée par le médecin ». L'incapacité de travail doit, selon l'art. 17 let. a des CGA, être la conséquence d'une maladie, et non pas d'un accident, la maladie étant définie comme un « trouble involontaire de la santé, médicalement décelable ».

La question litigieuse est de savoir si, pour la période du 1^{er} août 2006 au 28 février 2007, la demanderesse était atteinte d'une maladie entraînant une incapacité significative de travail (25 % ou plus).

a) Pour cette période, il ressort clairement de l'ensemble des rapports médicaux que la demanderesse ne souffrait pas d'une atteinte sur le plan somatique propre à diminuer sa capacité de travail. Les investigations effectuées par le médecin traitant en automne 2005, qui avait sollicité l'avis d'un neurochirurgien, et l'examen effectué par le Dr X._____, mandaté par la défenderesse au printemps 2006, de même

que les rapports ultérieurs des médecins qui se sont prononcés sur l'état de santé de la demanderesse, permettent de retenir qu'il n'y avait à partir de l'été 2006 aucune affection somatique rhumatologique (lombalgies, notamment) ni cardiologique entraînant une incapacité de travail.

b) Avant le 1^{er} août 2006, et notamment depuis le rapport du 22 avril 2006 du Dr X._____, il était admis par la défenderesse que la demanderesse souffrait d'une atteinte à la santé psychique incapacitante. Le médecin précité, mandaté par la défenderesse, avait préconisé un arrêt total de travail (AT complet) durant six semaines à partir de la date de son rapport. Le second médecin mandaté par l'assurance, à savoir le psychiatre Dr G._____, a également admis un « arrêt de travail [...] totalement dû à des motifs psychiques », jusqu'à la fin du mois de juillet 2006 - selon un pronostic d'« évolution normale des choses » qu'il a fait sur la base d'un examen le 14 juillet 2006.

Le diagnostic du Dr G._____ est le suivant: épisode dépressif léger avec syndrome somatique, code F32.01 de la classification statistique internationale des maladies de l'OMS (CIM-10). Le psychiatre traitant en 2006-2007, le Dr D._____, retient également l'existence d'une dépression. Quant à la Dresse F._____, consultée par la demanderesse qui recherchait un avis d'expert, elle a posé comme diagnostic principal celui d'épisode dépressif d'intensité sévère.

c) La dépression fait partie des maladies inventoriées par l'OMS dans la classification CIM-10. Celle-ci distingue notamment les épisodes dépressifs (F32), d'une part, et le trouble dépressif récurrent (F33), d'autre part. Dans la définition des diagnostics de la catégorie F32, il est mentionné différents symptômes (troubles du sommeil, ralentissement psychomoteur important, perte d'appétit, etc.); le nombre et la sévérité des symptômes permettent de déterminer les degrés de sévérité d'un épisode dépressif: léger, moyen et sévère. La dépression est en principe une maladie au sens de l'art. 17 let. a des CGA.

Précisément, dans le cas particulier, le nombre et la sévérité des symptômes ont été appréciés différemment par les médecins requis de donner leur avis. De même, ceux-ci ont évalué différemment la durée de l'incapacité de travail, qui ne dépend pas uniquement du degré de sévérité attribué à la dépression, mais qu'il faut déterminer sur la base d'une appréciation globale de l'état de santé, notamment du pronostic relatif à l'évolution.

Les deux médecins mandatés par la défenderesse pour examiner la demanderesse - examen auquel elle était tenue de se soumettre en vertu de l'art. 8 des CGA - n'ont pas attesté d'incapacité de travail au-delà du 31 juillet 2006. Cela étant, la clause de l'art. 23 let. a des CGA selon laquelle l'indemnité journalière est payée « pendant la durée de l'incapacité de travail attestée par le médecin » ne signifie pas que seul un médecin mandaté par l'assurance peut fournir cette attestation. La clause contractuelle n'exclut pas une attestation du médecin traitant - quand bien même il y a lieu généralement d'apprécier de telles attestations avec une certaine réserve ou prudence, compte tenu des rapports de confiance entre le patient et le médecin. A fortiori, elle n'exclut pas non plus une attestation d'un médecin consulté par l'assuré en vue d'une expertise.

En possession de deux avis de médecins mandatés par elle (Dr X. _____ puis, surtout, Dr G. _____, spécialiste en psychiatrie), qui admettaient l'existence d'une incapacité totale de travail pour cause de maladie mais qui pronostiquaient une évolution favorable, avec à nouveau une capacité entière de travail, pour une date postérieure au dépôt de leur rapport, la défenderesse devait savoir qu'il existait un risque que l'évolution ne soit pas aussi favorable que prévu. Sachant que la demanderesse n'avait pas repris une activité professionnelle le 1^{er} août 2006, la défenderesse aurait pu l'inviter à se soumettre à un nouvel examen par un médecin mandaté par elle. En l'occurrence, elle n'a pas ordonné d'autre examen médical jusqu'à la fin de la période litigieuse (le 28 février 2007). Elle s'est bornée à requérir du Dr G. _____ qu'il précise certains éléments de son rapport, concernant l'examen du 14 juillet 2006.

Dans ces conditions, les appréciations du psychiatre traitant Dr D._____ et de la psychiatre consultée Dresse F._____, censée donner un avis d'expert, ne sont pas sans pertinence. Le premier médecin a observé la demanderesse durant plusieurs mois, déjà avant l'expertise G._____ - lequel n'a du reste pas contesté l'avis du Dr D._____ puisqu'il n'avait pas pris contact avec lui, mais s'était borné à tenter par erreur d'atteindre par téléphone un homonyme (Dr J._____). Le psychiatre traitant a indiqué clairement, après quatre mois de suivi, qu'il estimait la demanderesse totalement incapable de travailler; il a motivé son appréciation en décrivant la pathologie ou les symptômes (« tableau clinique » plus « marqué » que dans l'expertise G._____). Quant à la Dresse F._____, elle a relevé la persistance de l'intensité de troubles psychiatriques (troubles sévères) jusqu'au terme de la période litigieuse et elle a retenu qu'une reprise du travail à 100 %, immédiatement après une incapacité à 100 %, pouvait intervenir au début du mois de mars 2007.

Interpellés dans le cadre de la présente procédure, ces deux psychiatres ont confirmé l'appréciation qu'ils avaient faite en 2006-2007. La Dresse C._____ a elle aussi, de manière constante, donné un avis concordant - élément pertinent, quand bien même il ne s'agit pas d'un avis de spécialiste en psychiatrie.

La demanderesse se prévaut, à propos de la durée exacte de son incapacité de travail, d'un rapport étayé et complet de la Dresse F._____. Elle se réfère à d'autres avis médicaux, du Dr D._____ et de la Dresse C._____, dont le caractère probant n'a pas à être mis en doute, la défenderesse ayant renoncé à requérir un nouvel examen par un médecin mandaté par elle, durant la période litigieuse. Dès lors, il faut considérer que les avis médicaux précités sont suffisants pour retenir que, jusqu'au 28 février 2007, la demanderesse était dans une situation d'incapacité de travail, pour cause de maladie, attestée par le médecin, au sens de l'art. 23 let. a des CGA.

Il s'ensuit que l'expertise psychiatrique requise par la recourante dans ses conclusions subsidiaires n'est pas nécessaire.

5. L'art. 23 let. f, première phrase, des CGA a la teneur suivante :

« Prestations de tiers

Si l'assuré a également droit à des prestations d'assurance fédérales ou d'assurances d'entreprise, ou qu'un tiers responsable l'a indemnisé, Y. _____ SA complète ces prestations jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité journalière assurée de l'assuré. »

La demanderesse n'a pas requis de prestations de l'assurance-invalidité (rente AI) en relation avec son incapacité de travail ayant duré du 18 juillet 2005 au 28 février 2007. Dès lors, l'office de l'assurance-invalidité compétent (Office AI pour le canton de Vaud) ne lui a pas reconnu, par une décision administrative, le droit à des prestations de cette assurance.

La clause précitée des CGA ne signifie pas que la personne assurée a l'obligation de demander des prestations de l'assurance-invalidité, ou d'une autre «assurance fédérale» - par quoi il faut entendre une assurance sociale régie par le droit public fédéral - dès qu'elle pourrait remplir les conditions posées par le droit fédéral pour la reconnaissance du droit à des prestations (en l'occurrence, il s'agirait en particulier de la condition de l'art. 28 al. 1 let. b LAI : avoir présenté une incapacité de travail d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable). La réduction des prestations de l'assurance maladie complémentaire n'est prévue, par l'art. 23 des CGA, que si l'assuré a droit à d'autres prestations d'assurance, en d'autres termes s'il y a un risque effectif de surindemnisation. Le régime contractuel ne permet pas à l'assureur de ne pas verser l'entier des indemnités journalières en invoquant une obligation générale de réduction du dommage et la possibilité hypothétique d'obtenir des prestations de l'assurance-invalidité, quand aucun droit à de telles prestations n'a été reconnu officiellement. Dans le cas présent, la défenderesse n'est pas fondée, dans le cadre de

ses CGA et de la LCA, à réduire le montant des indemnités journalières sur la base de l'art. 23 let. f des CGA.

Le même raisonnement vaut pour les prestations prévues en cas d'invalidité par la législation fédérale sur la prévoyance professionnelle (LPP), dès lors que la demanderesse n'a pas obtenu d'indemnités ni de rente dans ce cadre, pour la période litigieuse.

Les montants versés par une institution cantonale, en vertu du droit cantonal (revenu d'insertion), ne sont pas visés par l'art. 23 let. f des CGA.

6. Le montant total des indemnités journalières dues correspond au montant des prétentions formulées par la demanderesse à ce titre (après rectification, cf. consid. 3 supra), soit 54'240 fr. 20.

La demanderesse a droit en outre à l'intérêt compensatoire, au taux de 5 % (cf. ATF 122 III 53 consid. 4b). Le point de départ de cet intérêt peut, conformément aux conclusions de la demanderesse, être fixé au 1^{er} novembre 2006, date d'échéance moyenne.

7. Dans la présente procédure, la demanderesse a présenté ses conclusions dans son mémoire introductif du 21 décembre 2007 et elle les a confirmées dans sa réplique du 28 novembre 2008. Elle a ainsi défini l'objet du litige, en faisant valoir des prétentions au paiement des indemnités journalières dues en cas de maladie, avec l'intérêt compensatoire. Elle a expressément renoncé, dans sa demande, à d'autres prétentions pour des « frais supplémentaires ».

Après l'échange d'écritures (demande et réponse, réplique et duplique), l'instruction a été complétée par le dépôt de rapports médicaux et la demanderesse a eu la possibilité de se déterminer par écrit. Dans ses dernières observations du 24 septembre 2010 et 5 avril 2011, elle a présenté de nouvelles conclusions, en relation avec des frais supplémentaires ou un dommage additionnel. Elle n'invoque pas à ce

propos de clauses contractuelles lui donnant droit à des prestations d'assurance, mais elle reproche à la défenderesse une exécution imparfaite de son obligation. Elle prétend donc à des dommages-intérêts sur la base de l'art. 97 CO.

En modifiant ainsi l'objet du litige, à ce stade du procès, et en concluant au paiement d'une indemnité supplémentaire de 61'536 fr. 25 (écriture du 24 septembre 2010) voire de 74'633 fr. 70 (écriture du 5 avril 2011), la demanderesse n'agit pas conformément aux règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210], art. 5 al. 3 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101]). La demanderesse n'a du reste pas exposé les raisons pour lesquelles elle ne s'en tenait pas à la position clairement exprimée dans ses mémoires précédents et elle n'a pas invoqué une évolution des circonstances qui aurait rendu caduque sa renonciation à demander le remboursement de frais supplémentaires. Ces nouvelles prétentions, pour des frais supplémentaires ou dommage additionnel dépassant le montant de l'intérêt compensatoire, doivent donc être rejetées.

Au demeurant, celui qui reproche à une compagnie d'assurances l'inexécution d'un contrat de droit privé et qui prétend à ce titre à des dommages-intérêts dans le cadre de l'art. 97 CO, mais qui ne demande pas le paiement de prestations d'assurance-maladie complémentaire au sens de l'art. 12 al. 2 et 3 LAMal - ces prestations pouvant notamment consister en le versement d'indemnités journalières en cas de maladie - ne peut pas agir selon la procédure spéciale prévue pour le contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale (cf. supra, consid. 1). Il faut faire valoir de telles prétentions dans le cadre de la procédure ordinaire pour le contentieux lié à l'inexécution des contrats. La compétence du tribunal cantonal des assurances, et l'application des règles de procédure administrative, n'entrent pas en considération à ce propos.

8. Il résulte des considérants que les conclusions de la demanderesse doivent être partiellement admises et que la défenderesse

doit être condamnée à lui payer le montant de 54'240 fr. 20, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} novembre 2006.

Les autres conclusions de la demanderesse doivent être rejetées.

Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice (cf. ancien art. 85 al. 3 LSA, art. 114 let. e CPC). La demanderesse a droit à des dépens réduits - vu l'admission partielle de ses conclusions -, à la charge de la défenderesse.

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

- I.** Admet partiellement la demande et dit que D. _____ SA doit payer à K. _____ le montant de 54'240 fr. 20 (cinquante-quatre mille deux cent quarante francs et vingt centimes), avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} novembre 2006.
- II.** Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- III.** Met à la charge de D. _____ SA une indemnité de 3'000 fr. (trois mille francs) à payer à K. _____ à titre de dépens.
- IV.** Rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

Le président :

La greffière :

Du 23 décembre 2011

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

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

- Me Christian Lüscher, avocat (pour K. _____),
- Me Jean-Michel Duc, avocat (pour D. _____ SA),
- Office fédéral de la santé publique

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :