COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 26 août 2009

Présidence de M. NEU
Juges : M. Abrecht et Mme Di Ferro Demierre
Greffier : M. Cuérel

*****

Cause pendante entre :

Y._____, à Vevey, demandeur, assisté de Me Eduardo Redondo, avocat à Vevey,

et

COMPAGNIE D'ASSURANCES S._____ SA, à Lausanne, défenderesse.

Art. 33, 61 LCA ; 1 DTAs-AM ; 106 ss LPA-VD

E n f a i t :

A. Le demandeur Y._____, né le 19 juin 1961, a travaillé pour le compte de l'entreprise [...], à [...], à compter du 1er janvier 1997 en qualité de chauffeur-livreur de vin.

Dite entreprise a conclu avec la défenderesse compagnie d'assurances S._____ SA, le 14 novembre 2005, une police d'assurance perte de gain collective en faveur de son personnel, au titre de l'assurance maladie complémentaire. Cette police, dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er janvier 2006, est régie par les conditions générales d'assurance (ci-après CGA) dans leur édition du 1er juillet 2005, de même que par la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA).

La police d'assurance prévoit, en cas de maladie, une couverture de 80% du salaire journalier durant 730 jours par cas de maladie, à l'échéance d'un délai d'attente de 90 jours.

B. **a)** Le 23 février 2006, le demandeur a été victime d'un accident de travail. Alors qu'il procédait à la livraison de cartons de vin chez un client, il a chuté dans un escalier avec son chargement.

Y._____ a souffert de douleurs dorsales et s'est retrouvé en incapacité totale de travail attestée par des certificats médicaux établis notamment par ses médecins traitants successifs, à savoir les Drs V._____, médecin généraliste, G._____, spécialiste FMH en rhumatologie, P._____, spécialiste FMH en médecine interne, N._____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, ainsi que les médecins de la clinique M._____. La Dresse N._____ a en particulier établi des certificats médicaux attestant une incapacité de travail totale jusqu'au 31 juillet 2009.

Les conséquences de cet accident ont été dans un premier temps prises en charge par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas

d'accident (ci-après : CNA), qui a notamment versé au demandeur des indemnités journalières jusqu'au 13 août 2006.

b) Selon un rapport établi le 7 mars 2006 par le Dr B._____, radiologue, les radiographies qui ont été réalisées ont mis en évidence un trouble statique sous forme de rectitude cervicale et d'attitude penchée de la colonne lombaire à gauche, sans autre lésion significative objectivable. Ce même praticien a précisé son diagnostic dans un second rapport du 12 avril 2006 dans le sens d'une absence de fracture décelée, d'une discopathie L4-L5 et L5-S1, d'une hernie discale paramédiane gauche L4-L5, de même que d'un discret bombement discal postérieur en L5-S1.

Le 2 mai 2006, la Dresse G._____ a établi un rapport médical dans lequel elle évoque un très probable état anxio-dépressif, suggérant, subsidiairement au traitement sur le plan somatique, une prise en charge psychothérapeutique.

Y._____ a été examiné par le médecin d'arrondissement de la CNA, le Dr Z._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique. Dans son rapport du 30 mai 2006, ce médecin a notamment exposé ce qui suit :

> "On se trouve chez cet assuré à 3 mois d'un évènement accidentel à la suite duquel s'installe un syndrome lombaire douloureux qui va s'étendre à l'ensemble du rachis, ceci dans un contexte anxio-dépressif important, souligné tant par le Dr G._____ rhumatologue que par le Dr V._____, Médecin traitant. Un suivi psychiatrique a d'ailleurs été mis en route.
>
> Les plaintes et le status à l'examen de ce jour sont décrits plus haut. L'examen est marqué par de nombreux signes de non organicité et phénomènes d'amplification. On objective néanmoins un trouble statique vertébral avec un dos plat, une certaine raideur segmentaire lombaire ainsi qu'un pseudo-Lasègue bilatéral.
>
> L'IRM documente en outre une protrusion discale L4-L5 et à un degré moindre L5-S1 qui n'explique pas l'ensemble du tableau, ni l'intensité des rachialgies, comme le souligne d'ailleurs déjà le Dr G._____ dans son rapport du 2 mai 2006.
>
> Cet assuré a été annoncé à la clinique M._____ pour des investigations et évaluation stationnaire qui permettront, nous l'espérons, d'exclure un conflit disco-radiculaire et de faire le point sur les troubles psychosomatiques qui se greffent sur l'évolution de ce cas.

> En l'absence de lésion traumatique avérée, et imputable à l'accident, nous pouvons par ailleurs estimer que ce dernier ne joue probablement à présent plus qu'un rôle mineur dans un tableau fortement influencé par des facteurs non organiques et psycho-sociaux. Sous réserve d'éléments nouveaux pouvant ressortir des évaluations qui seront faites à la clinique M._____, le statu quo sine devra vraisemblablement être considéré dans un délai de 4 à 6 mois à dater de l'accident."

Le demandeur a séjourné du 7 au 28 juin 2006 à la clinique M._____. Le 12 juillet 2006, les médecins de cette clinique ont établi un rapport final dans lequel ils posent les diagnostics suivants :

> "Diagnostic primaire
>
> - Thérapies physiques et fonctionnelles (Z. 50.1)
>
> Diagnostic(s) secondaire(s)
>
> - Lombalgies chroniques (M 54.5)
> - Discrètes discopathies dégénératives L4-L5 et L5-S1 (M 51.3)
> - Hernie discale paramédiane gauche L4-L5 (M 54.2)
>
> Co-morbidité
>
> - Obésité (E 66.9)"

Sur le plan psychique, les médecins, se référant à un consilium qui s'est déroulé le 9 juin 2006, évoquent un tableau de comportement dysfonctionnel sans toutefois d'élément de psychopathologie sous-jacent notoire. Enfin, ces praticiens retiennent une incapacité de travail de 100% du 28 juin au 28 juillet 2006, à réévaluer ensuite, dans la profession exercée jusqu'alors.

Dans un avis médical du 8 août 2006, le médecin d'arrondissement de la CNA a notamment conclu que l'accident du 23 février 2006 ne jouait plus de rôle dans le comportement invalidant actuel présenté par le demandeur. Se fondant sur cet avis, la CNA Lausanne a, par décision du 11 août 2006, mis un terme au service de ses prestations avec effet au 13 août 2006 ; opposition a été formée contre cette décision.

En date du 10 août 2006, l'entreprise [...] a résilié le contrat de travail la liant au demandeur, ce pour le 31 [recte : 30] novembre 2006.

Le 28 août 2006, ce même employeur a adressé à la défenderesse une déclaration de maladie, sollicitant ainsi la prise en charge du cas par cette dernière. Celle-ci a mis en œuvre une expertise pluridisciplinaire auprès de la clinique X._____, à [...]. Elle a également soumis ce cas à son médecin conseil, le Dr F._____, spécialiste FMH en médecine interne, qui a notamment écrit ce qui suit dans un courrier adressé le 17 octobre 2006 au Dr V._____ :

> "[...] A priori, à la lecture [du] [...] dossier, les plaintes de M. Y._____ sont à mettre en relation avec des facteurs non organiques et psychosociaux ne justifiant pas non plus le versement d'indemnités journalières maladie. Il serait par conséquent dans l'intérêt de votre patient qu'une aptitude au moins partielle au placement lui soit reconnue dès le 01.12.2006 (date de la fin des rapports de travail). [...]"

Le 20 octobre 2006, la défenderesse a écrit au demandeur notamment pour le rendre attentif au fait qu'elle formulait toutes réserves quant à une éventuelle intervention de sa part à l'issue du délai d'attente et que sa décision serait prise lorsqu'elle aurait connaissance du résultat de l'expertise confiée à la clinique X._____.

Dans un rapport médical du 3 novembre 2006 adressé à la Dresse G._____, la Dresse N._____ qui pose notamment, comme "impression diagnostique", un état dépressif moyen avec syndrome somatique ainsi qu'une réaction à un facteur stress sévère, relève ce qui suit :

> "[...] Sur le plan clinique, on peut attester de la présence d'un état dépressif, et de symptômes évoquant un "état post-traumatique", au sens où l'accident de février a représenté pour le patient une véritable catastrophe personnelle, après laquelle il se ressent comme extrêmement fragile, menacé, n'a plus le sentiment de compétence alors qu'auparavant il était le membre fort du couple et de la famille.
>
> L'accident a donc représenté un élément déterminant, mais bien sûr il s'inscrit aussi dans une trajectoire individuelle et rencontre un

> psychisme présentant des fragilités à la fois de nature familiale, et individuelle.
>
> Ainsi, pour des raisons somato-psychiques, le patient présente actuellement une incapacité de travail à 100%, comme cela a été évalué par le Dr V._____ puis par la Dresse G._____. Ce qui se passe en ce moment, à savoir une remise en cause des prestations par la SUVA mais aussi si j'ai bien compris par l'assurance perte de Gains Maladie est extrêmement préjudiciable pour le patient.
>
> Du moment que l'incapacité de travail n'est plus imputable directement à l'accident, il est indispensable qu'elle soit reconnue comme maladie et il est incorrect d'en faire un problème psychosocial ne justifiant pas le versement d'indemnités maladie, comme le propose le Dr. F._____, Médecin-Conseil de la compagnie d'assurances S._____ SA.
>
> L'absence de reconnaissance d'un statut de maladie justifié aggraverait la situation […]"

Par décision du 13 novembre 2006, la CNA Lucerne a écarté l'opposition formée contre la décision du 11 août 2006. Y._____ n'a pas recouru contre cette décision sur opposition.

Dans un courrier du 17 novembre 2006, la défenderesse a informé le demandeur de son droit de libre-passage dans l'assurance individuelle au terme des rapports de travail le liant à son employeur, soit après le 30 novembre 2006.

Dans un courrier adressé le 20 novembre 2006 au Dr F._____, la Dresse G._____ a notamment écrit ce qui suit :

> "[…] Je vois depuis le mois de septembre, Monsieur Y._____ toutes les 3 semaines en consultation et, je constate que malgré la prise d'anti-douleurs […], d'anti-dépresseur […], ainsi qu'un anxiolytique […], l'état psychique reste préoccupant et, de ce fait, les lombo-scialgies perdurent. Monsieur Y._____ présente un trouble somatoforme douloureux qui a été déclenché dans les suites de cette chute, qui a complètement décompensé le patient au plan psychique. Les douleurs survenues dans les suites de cette chute, ont déstabilisé le patient dans son fonctionnement, il est extrêmement anxieux depuis, il fait des cauchemars, il revit cette chute, et est complètement paniqué quant à son avenir, inquiet d'avoir un grave problème de santé.
>
> Le but est bien sûr d'essayer de remettre le patient le plus rapidement possible au travail, même à temps partiel, actuellement, je ne pense pas que ce soit possible au plan psychique.

> Compte tenu de la personnalité de Monsieur Y._____, je pense aussi comme la Dresse N._____, qu'une non-reconnaissance de son status de maladie va entraîner une aggravation progressive de ces symptômes douloureux et contribuer à une évolution défavorable. […]"

Le 29 novembre 2006, le demandeur a retourné à la défenderesse le formulaire de demande de transfert dans l'assurance individuelle.

Le 15 février 2007, le Y._____ a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité.

En date du 14 mai 2007, les Drs W._____ (spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie) et H._____ (spécialiste FMH en médecine physique et rééducation, ainsi qu'en rhumatologie), tous deux médecins au sein de la clinique X._____, ont déposé le rapport d'expertise pluridisciplinaire sollicité par la défenderesse.

Dans ce rapport, les experts dressent notamment l'anamnèse du demandeur (en particulier sur les plans personnel, socioprofessionnel, médical), examinent les plaintes et données subjectives concernant ce dernier puis font état de leurs constatations objectives tant au niveau psychiatrique que rhumatologique. Après avoir écarté les diagnostics de stress post-traumatique, de trouble somatoforme douloureux ainsi que de dépression, ils évoquent, sur le plan psychique, la présence d'un phénomène de majoration de troubles (trouble factice, F 68.1) alors que, sur le plan somatique, ils retiennent des lombo-sciatalgies de type L5-S1 non déficitaires chroniques sur discrète discopathie dégénérative au niveau L4-L5, L5-S1 de même qu'une hernie paramédiane gauche au niveau L4-L5.

Insistant sur les discordances observées entre les plaintes du demandeur et les examens pratiqués, les experts concluent à une "incapacité de travail de 50% pour des motifs ostéo-articulatoires dans l'ancienne profession de chauffeur-livreur de cartons de vin" dès le 14 mai 2007. Sur le plan psychiatrique en revanche, les experts reconnaissent

une pleine capacité de travail au demandeur. Enfin, ils retiennent que "dans une activité adaptée, c'est-à-dire une activité qui n'implique pas le port itératif de charges supérieures à 20-25 kilos, des mouvements contraignants pour le rachis en flexion/extension, rotation du torse, des stations assise ou debout prolongées, une activité à 100% est exigible et ceci, dès la date de l'expertise. D'un point de vue psychiatrique, aucune reconversion professionnelle n'est nécessaire. Monsieur Y._____ peut réaliser sa tâche à 100% soit huit heures par jour sans diminution de rendement."

c) Dès le 1er décembre 2006, le demandeur est passé dans le régime de l'assurance perte de gain individuelle.

La police d'assurance en cause prévoit le paiement, en cas d'incapacité de travail due à une maladie, d'une indemnité perte de gain dès le 91e jour et jusqu'au 730e jour. Elle renvoie pour le surplus aux CGA dans leur édition du 1er juillet 2005 de même qu'à la LCA.

d) Par courrier du 31 mai 2007, la défenderesse a informé le demandeur qu'au vu du rapport d'expertise de la clinique X._____, elle refusait d'allouer les prestations sollicitées par ce dernier au-delà du 30 novembre 2006. Elle a auparavant servi des indemnités journalières dès le 12 novembre 2006, soit à l'échéance du délai d'attente de 90 jours qui a couru dès le 14 août 2006 (lendemain du dernier jour pris en charge par la CNA).

Le 20 juin 2007, le conseil du demandeur a écrit à la défenderesse pour la mettre en demeure de verser les prestations d'assurance sollicitées par ce dernier. La défenderesse a accusé réception de ce courrier le lendemain.

Le 27 janvier 2009, la défenderesse a été informée par le Centre social intercommunal de Vevey que le demandeur avait signé en sa faveur, le 12 janvier 2009, un ordre de paiement portant sur toutes les indemnités pour perte de gain qui lui seraient versées, ce en vue du

remboursement de prestations qui lui avaient été avancées par ledit organisme.

C. Par demande du 4 mai 2009, le demandeur, au bénéfice de l'assistance judiciaire, a saisi la cour de céans, prenant les conclusions suivantes à l'encontre de la défenderesse, avec suite de frais et dépens :

> "I.- La demande est admise.
>
> II.- La compagnie d'assurances S._____ SA, est débitrice de Y._____ et lui doit immédiat paiement d'un montant de Fr. 80'192.- (huitante mille cent nonante deux francs) avec intérêt à 5% l'an, dès le 31 mars 2007, échéance moyenne.
>
> Subsidiairement
>
> III.- La compagnie d'assurances S._____ SA, est débitrice de Y._____ et lui doit immédiat paiement d'un montant de Fr. 50'433,25 (cinquante mille quatre cent trente trois francs et vingt-cinq centimes) avec intérêts à 5% l'an, dès le 31 mars 2007, échéance moyenne."

Dans sa réponse du 3 juin 2009, la défenderesse a conclu au rejet de la demande.

Le demandeur s'est déterminé le 22 juin 2009.

Lors de l'audience d'instruction tenue le 10 juillet 2009 par le juge instructeur, la défenderesse a requis la mise en œuvre d'une expertise. Le demandeur s'est opposé à cette réquisition, relevant qu'une expertise figurait déjà au dossier et qu'un nombre suffisant de certificats et rapports médicaux avaient d'ores et déjà été produits.

D. Sur réquisition du juge instructeur du 7 juillet 2009, une copie du dossier de l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI) a été versée au dossier de la cause.

Il en ressort notamment les éléments suivants :

- Dans un rapport médical du 22 février 2007, le Dr V._____ a posé, comme diagnostics ayant des répercussions sur la capacité de

travail existant depuis fin février / mars 2006, des lombosciatalgies à prédominance gauche avec discopathies L4-S1 et une hernie discale L4-L5 gauche modérée, ainsi qu'un état anxio-dépressif marqué avec troubles somatoformes (vertiges, céphalées, troubles de la concentration, douleurs, etc.). Il notait également, comme diagnostic sans répercussion sur la capacité de travail, une surcharge pondérale. Enfin, il retenait une incapacité de travail totale continue dès le 24 février 2006 dans l'activité exercée jusqu'alors par le demandeur tandis qu'il précisait, dans une annexe à ce rapport médical, qu'aucune activité n'était alors envisageable à cause d'une somatisation importante des troubles psychiques.

- Le Dr T._____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, a rédigé un rapport médical en date du 11 juin 2007, dans lequel il a posé le diagnostic, avec répercussion sur la capacité de travail, d'épisode dépressif moyen à sévère, de discopathies L4-S1 ainsi que d'hernie discale gauche L4-L5. Ce praticien a également retenu une incapacité de travail totale dans l'activité exercée jusqu'alors, en cours depuis le 23 février 2006 ; il laissait au demeurant ouverte, dans une annexe à son rapport, la question de savoir si l'on pouvait exiger du demandeur une autre activité.

- Dans un rapport du 23 octobre 2007, le Dr S._____, du Service médical régional (ci-après : SMR), a procédé à la synthèse des rapports médicaux de ses prédécesseurs, retenant ainsi une capacité de travail résiduelle de 50% dans l'activité exercée jusqu'alors, et de 100% dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles.

- Par décision du 9 juillet 2008, l’OAI a rejeté la demande de prestations, prenant en compte une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. Le demandeur n'a pas recouru contre cette décision.

- Dans un courrier du 8 septembre 2008 adressé au médecin-conseil de l'OAI, la Dresse N._____ a notamment déploré l'absence de prise en compte de son avis médical, corroboré par d'autres praticiens et plaidant en faveur de l'existence de troubles psychiques invalidants. Elle

se disait pour le surplus préoccupée par l'état clinique du demandeur, qui présentait "de graves troubles du sommeil, des cauchemars à répétition, des ruminations négatives presque incessantes (pense à des morts, des accidents), […] [avait] des moments d'absence, des sorties nocturnes qui inquiètent beaucoup son entourage proche" et qui avait également des idées suicidaires avec un risque de raptus qui ne pouvait selon elle être écarté ; le demandeur commençait en outre à tomber dans la précarité.

- En réponse à ce dernier courrier, l'OAI a écrit au demandeur, le 29 septembre 2008, que les éléments contenus dans le courrier du 8 septembre 2008 de la Dresse N._____ se rapportaient visiblement à une période antérieure à sa décision du 9 juillet 2008, contre laquelle il n'avait pas recouru, que dans l'hypothèse d'une aggravation de son état de santé depuis cette date, il lui était loisible de déposer une nouvelle demande accompagnée d'un rapport détaillé précisant en autres le diagnostic, la description de l'aggravation de santé de même que le nouveau degré de l'incapacité de travail.

- Deux nouveaux rapports médicaux ont ensuite été adressés à l'OAI :

Dans le premier, daté du 12 novembre 2008, la Dresse N._____ relève que l'état psychique du demandeur s'est aggravé depuis le mois d'août-septembre 2008. Elle décrit en particulier ce qui suit :

> "Actuellement, il présente de graves troubles du sommeil, des cauchemars à répétition, des ruminations négatives presque incessantes (pense à des morts, des accidents), il a des moments d'absence de plus en plus fréquents, commence à s'isoler vis-à-vis des autres membres de la famille, se montre parfois agressif verbalement. Il fait des sorties nocturnes qui inquiètent beaucoup son entourage proche. Il y a également des idées suicidaires occasionnelles et le risque de raptus suicidaire ne peut être écarté. Mr Y._____ a une représentation de lui comme quelqu'un de détruit, qui n'a plus d'avenir.
>
> Les symptômes douloureux (dos, nuque, épaule) sont toujours présents et donnent lieu à des attitudes antalgiques.
>
> Cette évolution entraîne l'impossibilité d'exiger de Mr Y._____ une reprise du travail car il est envahi par une symptomatologie à la fois

> douloureuse et psychique du registre dépressif et régressif (ralentissement, trouble de la concentration, trouble du sommeil, baisse d'élan vital, sentiment que la vie est finie pour lui), a perdu ses compétences sociales, développe des comportements pathologiques et une dépendance très grande vis-à-vis de son entourage (ne se déplace plus seul, par peur de tomber, de s'égarer) et met en évidence une structure de personnalité pathologique: structure de personnalité psychotique avec traits paranoïaques, qui implique une forte altération des capacités d'adaptation, une rigidité, qui favorise la cristallisation des troubles. Un suivi régulier par une infirmière en psychiatrie avec approche corporelle par des massages a été mis en place en plus du suivi psychiatrique et comatique et une médication de neuroleptique [...] à petite dose a été introduite en raison d'idées sub-délirantes. Cela n'a permis aucune amélioration.
>
> L'incapacité de travail est de 100 %."

Dans le second rapport, daté du 5 décembre 2008, la Dresse P._____ constate notamment ce qui suit :

> "[...] L'état de santé de M. Y._____ s'est progressivement amélioré au cours de l'été nous permettant d'espérer une éventuelle reprise d'une activité professionnelle à 50% dans un travail adapté à ses douleurs ostéoarticulaires.
>
> Cependant, depuis fin septembre 2008, l'état de santé de M. Y._____ s'est brusquement aggravé avec une exacerbation des douleurs lombaires sans facteur favorisant, les traitements antalgiques restant sans effet, M. Y._____ ayant de lui-même pris des anti-inflammatoires supplémentaires en automédication. La physiothérapie ne le soulageant pas, lorsque je le vois le 3 octobre 2008, le patient était inexaminable en raison des douleurs. Je lui ai alors proposé un traitement à base de corticoïdes à doses dégressives afin d'augmenter l'effet anti-inflammatoire qui n'ont que peu modifié les douleurs. Lors d'une rencontre avec M. Y._____, son épouse, sa fille ainsi que la Dresse N._____ et l'infirmière en psychiatrie qui le suit également régulièrement, nous n'avons pu que tous constater l'aggravation de l'état de santé de M. Y._____, essentiellement sur le plan psychiatrique. [...]"

- Le 18 juin 2009, Y._____ a déposé une demande de nouvel examen auprès de l'OAI. Dans un projet de décision du 6 juillet 2009, l'OAI a signifié au demandeur son refus d'entrer en matière, relevant qu'aucune aggravation n'était rendue crédible, qu'en particulier les attestations médicales produites par le demandeur ne contenaient ni diagnostic précis relevant de l'AI, ni status détaillé, que le dosage des traitements médicamenteux n'était pas mentionné, que la compliance à ces

traitements n'était pas documentée, et enfin qu'aucun argument étayé et pertinent apportant des éléments nouveaux n'était fourni.

E n d r o i t :

1. Le contrat d'assurance dont il est question dans la présente cause n'est pas soumis à la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10). S'agissant d'une assurance complémentaire au sens de l'art. 12 al. 2 LAMal, il est régi par le droit des assurances privées, soit par la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA, RS 221.229.1) (art. 12 al. 3 LAMal).

Conformément à l'art. 1 du décret 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), le présent litige relève de la compétence dudit tribunal, respectivement de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui lui a succédé à compter du 1er janvier 2009.

S'agissant désormais d'un contentieux de droit privé et non plus de droit administratif, la procédure en cette matière est régie non plus par les dispositions relatives au recours administratif mais par l'art. 85 LSA (loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, RS 961.01) ainsi que par les art. 106 ss LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 174.36) concernant l'action de droit administratif (CASSO, 28 avril 2009, AMC 27/03).

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

2. **a)** A la différence de la couverture des soins de l'assurance-maladie sociale, les assurances-maladie complémentaires ne sont pas régies exhaustivement par la loi ; elles relèvent, avec les restrictions propres au droit du contrat d'assurance régi par la LCA, du principe de la liberté contractuelle, qui implique non seulement la liberté de contracter ou de ne pas contracter, mais aussi d'aménager le contenu des rapports contractuels (Brulhart, Droit des assurances privées, Berne 2008, 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. 1er LCA) et en conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Brulhart, loc. cit.). En l'espèce, l'art. 19 CGA prévoit expressément qu'outre les propositions et conditions d'assurance, la LCA constitue, au surplus, la base du contrat d'assurance.

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, l'art. 1 CGA prévoit que le risque assuré est l'incapacité de travail due à une maladie et attestée par un médecin. Toujours selon les CGA, est incapable de travailler la personne qui, en raison d'une maladie, ne peut exercer son activité professionnelle habituelle ou, si l'incapacité dure un certain temps, reste dans l'impossibilité d'exercer toute autre activité raisonnablement exigible eu égard à son état de santé et à ses aptitudes (art. 2.1 CGA). La notion de maladie est quant à elle définie comme toute atteinte à la santé physique ou mentale médicalement décelable et qui n'est pas due à un accident au sens de l'assurance-accidents selon la LAA, à une lésion assimilée à un accident au sens de l'assurance-accidents selon la LAA ou encore à une maladie professionnelle couverte au titre de l'assurance accidents selon la LAA, et qui entraîne une incapacité de travail (art. 2.2 CGA). Enfin, selon

l'art. 8.1 CGA, les prestations sont versées dès l'expiration du délai d'attente, pour toute incapacité de travail de 25% au moins, proportionnellement au degré d'incapacité de travail attestée par un médecin.

c) Selon une jurisprudence constante rendue en matière d'assurances sociales, valable également en matière d'assurances complémentaires (TASS, 24 novembre 2008, AMC 1/07), 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, c. 3b ee et les réf. citées).

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, c. 3b ee et les réf. citées ; TF 6 février 2009, 8C_1051/2008). 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 c. 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 ils doit procéder d'office, est convaincu que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérant 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, Bundesverwaltungsrechtpflege, 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 référence).

3. **a)** En l'espèce, il n'est à juste titre pas contesté que le demandeur soit valablement passé du régime de l'assurance perte de gain collective à celui de l'assurance individuelle dès le 1er décembre 2006. Il est également constant que l'incapacité de travail de l'intéressé tient à une maladie. La défenderesse refuse toutefois d'allouer les prestations découlant du contrat d'assurance perte de gain individuelle au-delà de cette date, alléguant que le demandeur ne se trouvait plus à ce moment-là en incapacité de travail dans la mesure où l'expertise réalisée par les médecins de la clinique X._____ le 14 mai 2007 lui avait reconnu une

pleine capacité de travail dans une activité adaptée, de sorte qu'il n'était plus réputé, au 1er décembre 2006, "dans l'impossibilité d'exercer toute autre activité raisonnablement exigible eu égard à son état de santé et à ses aptitudes" au sens de l'art. 2.1 in fine CGA. Conformément à cette dernière disposition, il eût ainsi, selon la défenderesse, incombé au demandeur d'envisager un changement de profession.

b) L'art. 2.1 in fine CGA précité, déterminant en tant qu'il est réputé préciser la notion d'incapacité de travail, n'en constitue pas moins l'expression du principe général de l'obligation faite à l'assuré d'entreprendre tout ce qui peut être raisonnablement exigé de lui eu égard aux circonstances afin de réduire le dommage, en particulier en envisageant un changement d'activité, faute de quoi l'assurance s'en trouverait fondée à réduire, voire à refuser ses prestations. Ce principe général du droit des assurances, notamment énoncé à l'art. 61 LCA, a néanmoins fait l'objet d'une jurisprudence bien établie selon laquelle le devoir de l'assuré d'envisager un changement de profession s'accompagne de celui de l'assureur de l'avoir préalablement mis en demeure de le faire en lui accordant à cet égard un délai adéquat – pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'alors reste due – pour s'adapter à ces nouvelles contingences et prendre ses dispositions afin de trouver un emploi adapté à sa situation personnelle. Dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de l'assureur est en règle générale considéré comme adéquat (ATF 133 III 527, consid. 3.2.1 ; 127 III 106, consid. 4c ; TASS : 12 décembre 2006, AMC 36/04 ; 21 février 2007, AMC 21/06 ; 12 juin 2007, AMC 6/06).

c) En l'occurrence, la défenderesse n'a pas satisfait à ce devoir de mise en demeure préalable, ce dont elle ne disconvient du reste pas, dès lors qu'elle n'est pas à même d'en rapporter la preuve. A cet égard, le courrier qu'elle a adressé au demandeur le 20 octobre 2006 pour émettre des réserves quant à son obligation d'intervenir ne vaut à l'évidence pas avertissement quant à l'obligation d'envisager un changement d'activité. De même, la défenderesse ne saurait déduire de la résiliation des rapports de travail du demandeur la nécessité d'une reconversion opposable à ce

dernier, dès lors que ni la police d'assurance, ni les CGA ne le prévoient. A cela s'ajoute enfin que l'art. 2.1 in fine CGA ne saurait en tant que tel emporter un avis suffisant. En effet, au regard du principe dit de la confiance régissant l'interprétation des CGA, on ne saurait attendre de l'assuré qu'il soit à même de déduire de cette disposition l'obligation d'entreprendre de sa propre initiative et en temps opportun une reconversion professionnelle, sans du reste que n'y soit précisé le délai dont l'assureur pourrait se prévaloir à cet égard.

En définitive, la défenderesse ne saurait valablement se prévaloir du cas d'application de l'art. 2.1 in fine pour échapper à son obligation d'allouer les prestations disputées, ce qui laisse subsister la question du taux d'incapacité de travail dans l'activité habituelle, taux déterminant au regard des conditions fixées à l'art. 8.1 CGA évoqué ci-dessus (cf. consid. 2b).

d) Dans l'expertise indépendante qu'ils ont réalisée le 14 mai 2007 au sein de la clinique X._____ et sur laquelle la défenderesse s'est jusqu'à présent fondée pour refuser une quelconque prise en charge au-delà du 30 novembre 2006, les Drs W._____ et H._____ distinguent deux périodes, savoir celle précédant leur rapport d'expertise et celle qui lui est postérieure. Ils retiennent, pour la première période, une incapacité de travail complète du demandeur dans son activité habituelle. Ils sont rejoints sur ce point par l'ensemble des autres praticiens consultés, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de cette appréciation. S'agissant de la seconde période, soit celle postérieure au 14 mai 2007, les experts de la clinique X._____ considèrent que l'incapacité de travail du demandeur dans son activité habituelle n'est plus que de 50% pour de seuls motifs ostéo-articulaires. Cette opinion se heurte à celles du Dr T._____ et de la Dresse N._____, lesquels retiennent une incapacité totale de travail pour cette même période, ce en raison de troubles psychiques. La Dresse N._____ atteste en particulier, par les différents certificats médicaux qu'elle a délivrés, une telle incapacité jusqu'en 2009. Quant à la Dresse P._____, elle évoque également, dans son rapport médical du 5 décembre 2008, une situation difficile sur le plan psychique,

sans toutefois se déterminer sur la capacité de travail. Cela dit, il se justifie, s'agissant de la question du degré d'incapacité, de retenir les conclusions de l'expertise réalisée à la clinique X._____ dans la mesure où ce rapport satisfait aux réquisits jurisprudentiels lui conférant valeur probante, et dès lors que les autres avis médicaux divergents se rapportant à la période envisagée s'avèrent nettement moins documentés ou complets et émanent de médecins traitants du demandeur, de sorte qu'ils doivent être appréciés avec retenue. S'agissant de la durée de l'incapacité postérieurement à l'expertise des Drs H._____, les avis des médecins-traitants du demandeur doivent par contre être suivis en tant qu'ils démontrent à satisfaction de droit, ceci au degré de la vraisemblance prépondérante et à défaut d'avis pertinents contraires, qu'elle s'est prolongée en tout cas jusqu'en 2009.

Au vu de ce qui précède, il se justifie de retenir que le demandeur a présenté une incapacité de travail de 100% du 1er décembre 2006 au 14 mai 2007, puis de 50% dès le 15 mai 2007, ce dernier taux ayant subsisté jusqu'à l'échéance du droit aux prestations litigieux. Il en résulte que la défenderesse est tenue d'allouer ses prestations d'assurance en proportion de ces incapacités et jusqu'à l'échéance contractuelle de 730 jours, soit jusqu'au 12 août 2008, ceci conformément aux art. 2.5 et 12.2 CGA selon lesquels il y a lieu de prendre en considération le délai d'attente et la durée d'indemnisation afférents au régime de l'assurance collective.

En conclusion, il convient de faire droit aux conclusions subsidiaires du demandeur, d'admettre le recours en conséquence et de renvoyer la cause à la défenderesse afin qu'elle procède au calcul des prestations dues dans le sens des considérations qui précèdent et qu'elle en fixe les modalités d'octroi, compte tenu des prestations qui auraient été servies par d'autres institutions ou assureurs sociaux pour la même période et qui sont légitimés à en réclamer la compensation.

4. **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. 1er LCA). Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire, qui s'élève à 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO), est 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, 25 février 2006, 5C.177/2005).

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).

Par courrier du 20 juin 2007, le conseil du demandeur a formellement mis la défenderesse en demeure de s'acquitter de ses obligations contractuelles. Ce courrier, qui constitue une interpellation, a été reçu par la défenderesse le lendemain (cf. courrier de cette dernière du 21 juin 2007). Le demandeur ayant droit aux indemnités journalières jusqu'au 12 août 2008, il convient de fixer au 16 janvier 2008 le dies a quo de l'intérêt moratoire, soit l'échéance moyenne entre le 22 juin 2007, lendemain de l'interpellation, et le 12 août 2008 (Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in RVJ 1990 p. 372).

5. Le présent jugement est rendu sans frais, conformément à l'art. 85 al. 3 LSA. Le demandeur, qui obtient 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 du 2 décembre 2008, RSV 173.36.5.2). En l'espèce, il y a lieu d'en fixer le montant à 2'000 fr., compte tenu d'un double échange d'écritures et de la tenue d'une audience.

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

I. Le recours est admis.

II. Au titre de l'assurance-maladie complémentaire, la compagnie d'assurances S._____ SA servira de pleines indemnités journalières à Y._____ du 1er décembre 2006 au 14 mai 2007, puis à raison de 50% du 15 mai 2007 jusqu'à l'échéance de la couverture contractuelle de 730 jours, avec intérêt à 5% l'an dès le 16 janvier 2008.

III. La cause est renvoyée à la compagnie d'assurances S._____ SA afin qu'elle procède au calcul des prestations dues et en détermine les modalités d'octroi.

IV. La compagnie d'assurances S._____ SA versera à Y._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.

V. Il n'est pas perçu de frais.

Le président : Le greffier :

Du

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

- Me Eduardo Redondo, avocat, à Vevey (pour Y._____)
- compagnie d'assurances S._____ SA, à Lausanne

par l'envoi de photocopies.

Si la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal dans les dix jours dès sa notification, en déposant au greffe de la Cour des assurances sociales, route du Signal 8, 1014 Lausanne, un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant les conclusions en nullité ou les conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 et suivants de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110). Même lorsque la valeur litigieuse minimale n'est pas atteinte, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 litt. a LTF). Cas échéant, le jugement peut faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 et suivants LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1er LTF).

L'article 100 alinéa 6 LTF est réservé.

Le greffier :