

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 13 février 2015

Présidence de Mme DESSAUX
Juges : M. Berthoud et Mme Moyard, assesseurs
Greffier : M. Addor

* * * * *

Cause pendante entre :

V._____, à Pully, demandeur, représenté par Me Jean-Michel Duc, avocat
à Lausanne,

et

Q._____ **ASSURANCE SA**, à J._____, défenderesse, représentée par Me
Christian Grosjean, avocat à Genève.

Art. 12 al. 3 LAMal

E n f a i t :

A. Feue L._____, née en 1951, a exploité à partir de 1992 un commerce de vêtements à l'enseigne «Boutique L._____ » à la Rue F._____ à Lausanne. Cette raison individuelle a été radiée en janvier 2003 par suite d'association de sa titulaire avec son mari V._____ pour la poursuite de l'exploitation en société en nom collectif sous la raison sociale «Boutique L._____ & V._____ ». Les deux associés L._____ et V._____ bénéficiaient de la signature individuelle.

L._____ est décédée le 1^{er} mars 2009.

B. En 1998, L._____ a conclu avec Q._____ (dès janvier 2010: Q._____ Assurance SA [ci-après: Q._____ Assurance SA]) un contrat collectif d'assurance n° [...] pour le versement d'indemnités journalières en cas de maladie.

Un nouveau contrat a été conclu entre les mêmes parties, portant la date du 28 novembre 2002, et le même numéro de police (assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie), qui remplaçait « tous les documents établis précédemment sous le même numéro ». Ce contrat renvoyait, concernant les conditions contractuelles, à l'édition 2002 des conditions générales d'assurance de Q._____ Assurance SA (ci-après : les CGA). Prévu pour durer initialement du 1^{er} janvier 2003 au 1^{er} janvier 2008, le contrat se prolongeait d'année en année, sauf résiliation signifiée trois mois avant son expiration. Le contrat prévoyait le versement d'une prime annuelle de 1'699 fr. 20, avec décompte définitif de prime après la fin de l'année d'assurance sur la base des salaires communiqués par le preneur d'assurance. Les personnes assurées étaient d'une part L._____, celle-ci étant assurée nominativement, et d'autre part tout le personnel étranger à la famille. Pour L._____, l'indemnité journalière correspondait à 100% du salaire annuel fixe convenu de 48'000 francs, après un délai d'attente de 30 jours. Selon les CGA, la teneur du contrat d'assurance ainsi que les conditions contractuelles constituaient le contenu du contrat, lequel était

régi par la LCA (G1), l'indemnité journalière était due en cas d'incapacité de travail consécutive à une maladie attestée médicalement d'au moins 50% (D2), son montant étant proportionnel au degré de l'incapacité de travail (D3). L'indemnité journalière était entière dès 66,66% d'incapacité de travail (D3). L'assuré avait droit à 730 indemnités journalières au maximum dans une période de 900 jours (D4). Les CGA disposaient encore que la couverture d'assurance prenait fin pour chaque assuré à l'expiration de la durée maximale du droit aux prestations, en cas d'annulation du contrat d'assurance, lorsque l'assuré quittait le cercle des personnes assurées, lorsqu'il cessait son activité professionnelle, et pour les personnes assurées nominativement, au plus tard lorsqu'elles atteignaient l'âge de 70 ans (G3).

Ce contrat a fait l'objet d'un avenant le 17 novembre 2005, consistant à indiquer la nouvelle raison sociale du preneur («L._____ & V._____ S.N.C.»), toutes les autres dispositions de la police restant inchangées.

Le 25 novembre 2005, Q._____ Assurance SA a fait parvenir à L._____ & V._____ S.N.C. un relevé du compte de prime pour la période du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2006, indiquant une prime de 2'492 fr. 80, échue le 1^{er} janvier 2006.

C. Par lettre recommandée du 15 février 2006, Q._____ Assurance SA a mis en demeure L._____ & V._____ S.N.C. de verser cette prime dans un délai de quatorze jours à compter de l'envoi de cette sommation. Ce courrier précisait qu'en vertu des art. 20 et 21 LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1), l'obligation aux prestations cesserait à l'expiration de ce délai pour les sinistres survenus ultérieurement jusqu'au paiement total du montant ouvert, y compris les frais.

Le 26 avril 2006, Q._____ Assurance SA a adressé à L._____ & V._____ S.N.C. un décompte définitif de prime pour la période du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2005 se montant à 2'683 fr.

20 et présentant un solde en sa faveur de 190 fr. 40 après déduction de la prime provisoire payée de 2'492 fr. 80.

Le 15 mai 2006, Q._____ Assurance SA a fait notifier à L._____ & V._____ S.N.C. un commandement de payer la prime précitée de 2'492 fr. 80, intérêts moratoires par 20 fr. et frais de dossier par 50 fr. en sus, laquelle a finalement été réglée par versement daté du 8 juin 2006.

Par lettre recommandée du 29 juin 2006, intitulée "rappel pour votre assurance d'indemnité journalière en cas de maladie", Q._____ Assurance SA a mis en demeure la société précitée de régler le montant échu le 26 avril 2006 pour son assurance d'indemnité journalière en cas de maladie. Ce courrier indiquait ce qui suit :

« Madame, Monsieur,

Il a certainement échappé à votre attention de régler le montant échu le 26.04.2006 pour votre assurance d'indemnité journalière en cas de maladie. Nous vous prions de combler ce retard par le paiement dans les prochains 14 jours afin d'éviter la mise hors vigueur de votre contrat.

Sur la base des dispositions de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (art. 20 et 21 LCA) citées ci-dessous, notre obligation aux prestations cesse à l'expiration des 14 jours à compter de l'envoi de cette sommation, pour les sinistres survenus ultérieurement jusqu'au paiement total du montant ouvert y compris les frais.

(...). »

Le 16 août 2007, Q._____ Assurance SA s'est renseignée auprès de la Poste Suisse au sujet de la distribution de ce courrier recommandé. De sa réponse du 23 août 2007 et de la copie de l'"invitation à retirer un envoi" qui y était jointe, il apparaît que la Poste Suisse a vainement présenté ce courrier à la distribution le 30 juin 2006. Une invitation à retirer cet envoi à l'Office de poste de l'avenue de la Gare 43 bis, 1001 Lausanne, a été délivrée au nom d'"E._____ SA". Le courrier a été retiré au guichet le 2 juillet 2006 par une personne inconnue, dont la signature sur l'avis de retrait est illisible. Dans un courrier du 19 novembre

2007, la société E._____ SA a confirmé que cet avis portait bien la signature de l'une de ses collaboratrices en charge du courrier de sa case postale et indiqué que le courrier avait certainement été retourné à Q._____ Assurance SA, L._____ étant inconnue auprès de la société.

Le 28 juillet 2006, Q._____ Assurance SA a fait parvenir à L._____ & V._____ S.N.C., sous pli recommandé, la lettre intitulée "sommation", qui comportait deux pages, et dont la page 1 avait la teneur suivante:

« Sommation pour votre assurance d'indemnité journalière en cas de maladie

Contrat d'assurance [...]

Madame, Monsieur,

Il y a un mois nous vous avons rappelé par lettre le montant échu pour votre assurance d'indemnité journalière en cas de maladie. Jusqu'à ce jour nous n'avons reçu aucun paiement de votre part.

En cas de nouveau retard de paiement nous nous verrons contraints, selon les dispositions de la loi sur le contrat d'assurance (art. 20 et 21 LCA) de recouvrer la créance par la voie légale. Cette mesure vous exposerait à des désagréments et à de nouveaux frais. De plus, nous tenons à vous rappeler que l'assurance est hors vigueur depuis le 14^{ème} jour suivant de (sic) notre première sommation et qu'aucune couverture n'existe actuellement en cas de sinistre.

(...). »

La deuxième page de cette lettre retranscrivait dans leur entier les alinéas 1 à 3 de l'art. 20 LCA, ainsi que les deux alinéas de l'art. 21 LCA.

A cette lettre était jointe une facture pour un montant de 210 fr. 40, soit le solde de prime pour l'année 2005, plus les frais de sommation, par 20 francs.

Le 6 septembre 2007, Q. _____ Assurance SA a adressé à la Poste Suisse une nouvelle demande de renseignements à propos de la distribution de ce courrier recommandé du 28 juillet 2006. Dans sa réponse du 21 septembre 2007, la Poste Suisse a indiqué qu'après une tentative infructueuse de distribution, elle a invité le 31 juillet 2006 le destinataire de ce courrier à le retirer au guichet. Elle indiquait qu'elle n'était plus en mesure d'établir ce qu'il était advenu de ce courrier, dès lors que les lettres recommandées demeuraient enregistrées dans son système électronique pendant une année. De la copie du registre des retraits joint à sa réponse, il ressort cependant qu'aucune signature ne figure en ce qui concerne la distribution de la lettre recommandée en question. Enfin, la Poste Suisse précisait qu'elle avait interpellé le

destinataire de ce courrier et que celui-ci lui avait répondu par écrit le 18 septembre 2007 qu'il n'avait jamais reçu cet envoi.

Le 25 août 2006, Q. _____ Assurance SA a fait notifier à L. _____ & V. _____ S.N.C., V. _____, ass., un commandement de payer la somme de 190 fr. 40, 20 fr. de frais de sommation, 50 fr. de frais de dossier, 30 fr. de frais pour le commandement de payer et 5 fr. de frais d'encaissement, soit un montant total de 295 fr. 40 (poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de Lausanne-Est). Ce commandement de payer indiquait comme titre de la créance : "prime d'assurance d'indemnité journalière en cas de maladie n° [...], échue le 26.04.2006". Il a été notifié le 4 septembre 2006 à V. _____ et n'a pas été frappé d'opposition.

Dans un courriel interne du 3 octobre 2006, Q. _____ Assurance SA a décidé de renoncer à requérir la continuation de la poursuite, la prime étant inférieure à 200 francs. Cette note relève que le preneur d'assurance était toujours en retard de paiement y compris pour les autres polices.

Par courrier recommandé du 26 octobre 2006, Q. _____ Assurance SA a signifié à L. _____ & V. _____ S.N.C. qu'elle avait procédé à l'annulation de la police d'assurance collective d'indemnités journalières. Cette lettre avait la teneur suivante :

« Madame, Monsieur,

Par la présente, nous vous informons que nous avons procédé à l'annulation de la police susmentionnée pour le

14.07.2006

suite au non paiement de la prime, ceci conformément à l'art. 21 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance.

En conséquence, tous les droits et obligations découlant de cette assurance ont cessé de déployer leurs effets dès la date de l'annulation.

(...). »

Selon un courrier du 13 septembre 2007, la Poste Suisse n'a pas pu distribuer le courrier recommandé du 26 octobre 2006, qu'elle a présenté au domicile de son destinataire le 31 octobre 2006. Celui-ci a ainsi été invité à retirer le courrier jusqu'au 7 novembre 2006 à l'Office de poste de Lausanne/Saint-François. A l'échéance du délai de garde, l'envoi non réclamé a été retourné à Q. _____ Assurance SA.

Le 14 décembre 2006, Q. _____ Assurance SA a procédé à une nouvelle notification du courrier du 26 octobre 2006 sous pli simple, en rendant attentif le preneur d'assurance au fait que ce courrier gardait toute sa validité.

Le 21 décembre 2006, Boutique L. _____ a viré à l'Office des poursuites de Lausanne-Est un montant de 309 fr. 90 en relation avec la poursuite n° [...].

D. Le 13 novembre 2006, l'Office des poursuites de Lausanne-Est, donnant suite à une requête de rétention du bailleur, a procédé à un inventaire dans les locaux commerciaux loués par L. _____ et occupés par L. _____ & V. _____ S.N.C.

Le 13 novembre 2006, L. _____ a adressé au Tribunal d'arrondissement de Lausanne un avis d'insolvabilité faisant mention de l'inventaire précité, d'un cumul de retards dans les paiements et d'une diminution de la fréquentation de son magasin depuis 2001. Elle précisait se trouver seule dans son magasin l'après-midi du 13 novembre 2006. Elle a été déclarée en faillite le 21 décembre 2006 par le président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne.

Le bailleur a poursuivi la procédure devant l'office des poursuites par une réquisition de poursuite en validation d'inventaire du 30 novembre 2006 et une réquisition de vente de biens du 1^{er} mai 2007, le tableau de distribution de biens du 31 juillet 2007 faisant état d'un produit de vente brut de 3'000 fr. et d'un découvert sur gage de 47'590 fr. 85.

Entre-temps, le bailleur a engagé une procédure d'expulsion ensuite du défaut de L._____ à l'état des lieux de sortie du 1^{er} décembre 2006. Le 24 avril 2007, la Justice de paix de Lausanne a procédé à l'exécution forcée d'une ordonnance d'expulsion, étant précisé que les clefs du commerce avaient été remises à cette autorité le 12 avril 2007.

Par décision du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne du 22 mai 2008, L._____ & V._____ S.N.C. a été déclarée en faillite. La procédure de faillite, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 17 juillet 2008.

E. L._____ s'est trouvée en incapacité de travail à 100% depuis le 23 novembre 2006. Des certificats médicaux successifs du Dr R._____, médecin généraliste, attestent de son incapacité continue de travail à compter de cette date jusqu'au 28 février 2009, à l'exception de la période du 7 janvier au 7 février 2008.

Par courrier du 28 décembre 2006, L._____ a adressé à Q._____ Assurance SA un certificat d'incapacité de travail la concernant. Le 4 janvier 2007, elle lui a transmis un nouveau certificat d'incapacité de travail.

Le 9 janvier 2007, Q._____ Assurance SA a fait parvenir à Boutique L._____ SNC, L._____, une déclaration de maladie en la priant de la compléter et de la lui renvoyer. Cette déclaration, dûment complétée et signée, a été retournée le 5 mars 2007 à Q._____ Assurance SA.

F. Dans un courrier du 9 mars 2007 se référant au contrat d'assurance-accidents collective (police n° [...]) également conclu avec Q._____ Assurance SA, Boutique L._____ SNC, par L._____ et V._____, a informé celle-ci de la fin de l'activité de la boutique et de sa fermeture le 13 novembre 2006 ainsi que du licenciement du personnel.

Q._____ Assurance SA a annulé cette police avec effet au 1^{er} février 2007, selon lettre du 20 mars 2007.

G. Par courrier du 26 avril 2007, Q._____ Assurance SA a refusé d'intervenir pour les incapacités de gains de L._____ au motif que la couverture de la police d'assurance collective perte de gain en cas de maladie conclue par L._____ & V._____ S.N.C. était suspendue depuis le 14 juillet 2006 en raison du retard dans le paiement des primes échues et que, le preneur d'assurance étant toujours en retard avec ses paiements, elle avait préféré renoncer à la poursuite et annuler le contrat d'assurance, selon courrier du 26 octobre 2006, avec effet à la date d'interruption de couverture le 14 juillet 2006. Le 7 mai 2007, Q._____ Assurance SA a encore précisé qu'elle avait effectivement renoncé à requérir la continuation de la poursuite et opté pour l'annulation du contrat. Elle a en outre fait valoir que l'arriéré de prime ayant été réglé à l'Office des poursuites en date du 5 janvier 2007, le contrat aurait pu être remis en vigueur au plus tôt à cette date. Le sinistre déclaré ayant débuté le 23 novembre 2006, il n'y avait donc pas lieu de verser des indemnités à ce titre.

H. Par demande déposée le 6 août 2007 devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud, L._____ a conclu à ce que Q._____ Assurance SA soit condamnée à lui payer la somme de 29'719 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} août 2007. Elle a par ailleurs réservé sa prétention pour les indemnités en perte de gain maladie pour la période dès le 7 août 2007.

Dans sa réponse du 26 octobre 2007, Q._____ Assurance SA a conclu au rejet des prétentions de la demanderesse, se prévalant d'une demeure du preneur d'assurance à l'origine d'une suspension de la couverture d'assurance au moment de la survenance du risque assuré, de l'absence de preuve d'une maladie et de la fin de la couverture d'assurance avant la survenance du risque assuré en raison de la cessation de l'activité professionnelle de la demanderesse à la date du 13 novembre 2006.

Par jugement du 27 décembre 2007, le Tribunal des assurances a rejeté la demande.

Le 2 juillet 2008, cette décision a été annulée par la Chambre des recours du Tribunal cantonal, qui a renvoyé la cause au Tribunal des assurances pour nouvelle instruction dans le sens des considérants et nouveau jugement. En substance, elle a considéré que le Tribunal des assurances avait violé une règle de procédure imposant "quatre débattues", soit un double échange d'écritures, et que la demanderesse aurait dû pouvoir s'exprimer sur les moyens de la réponse.

I. L'instruction a été en conséquence reprise auprès du Tribunal des assurances puis de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal dès le 1^{er} janvier 2009.

L._____ a déposé une réplique le 3 décembre 2008. Elle a modifié ses conclusions en ce sens que Q._____ Assurance SA soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme de 95'995 fr. plus intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 1^{er} août 2007 et qu'ordre soit donné à Q._____ Assurance SA de lui délivrer une police d'assurance individuelle couvrant sa perte de gain maladie, et succédant au contrat collectif n° [...].

Dans sa duplique du 27 janvier 2009, Q._____ Assurance SA a conclu à ce que la demanderesse soit déboutée de toutes ses conclusions.

J. L._____ étant décédée le 1^{er} mars 2009, la cause a été suspendue par ordonnance du Juge instructeur de la Cour des assurances sociales du 3 mars 2009.

La faillite de la succession répudiée de la prénommée a été clôturée le 14 mai 2010. Selon un avis du 18 mai 2010 de l'Office des faillites de l'Est vaudois, V._____ a été autorisé à suivre en lieu et place

de la masse le procès déjà introduit, en son propre nom. Le juge instructeur a ordonné la reprise de la cause le 20 mai 2010, V. _____ étant désormais le demandeur.

Le 15 septembre 2010, V. _____ a déposé des déterminations. Il a modifié les conclusions de la demande en ce sens que Q. _____ Assurance SA lui doit paiement, avec suite de dépens, de la somme de 95'995 fr., plus intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 1^{er} août 2007.

Dans ses déterminations du 25 octobre 2010, Q. _____ Assurance SA a conclu au rejet des conclusions du demandeur, avec suite de frais et dépens.

En date du 16 novembre 2010, le demandeur a requis l'administration de preuves par témoignages et expertise s'agissant de la continuation de l'activité professionnelle de L. _____ et de la notification des sommations.

K. Lors de l'audience du 24 juin 2011 tenue devant le juge instructeur, V. _____ a proposé que la Cour des assurances sociales rende un jugement partiel concernant la question de la couverture d'assurance, en l'occurrence à la date du début de l'incapacité de travail de feu L. _____.

Par écriture du 31 août 2011, le demandeur a renouvelé sa requête de mesure d'instruction relative à la notification des sommations et requis d'être autorisé à déposer un mémoire de droit.

Par jugement du 15 décembre 2011, la Cour des assurances sociales a prononcé qu'à la date du début de l'incapacité de travail de feu L. _____, le 23 novembre 2006, la couverture d'assurance résultant du contrat collectif n° [...] conclu entre Q. _____ Assurance SA et la société en nom collectif L. _____ & V. _____ S.N.C., avait pris fin (I), que la Cour des assurances sociales poursuivra l'instruction de la cause après

le jugement partiel (II) et qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (III).

En substance, la Cour des assurances sociales a considéré que la lettre du 28 juillet 2006 de Q._____ Assurance SA respectait les exigences de la LCA relatives à la sommation obligatoire en cas de demeure du débiteur et que cette sommation, qui n'avait pu être distribuée au destinataire et qui était ainsi réputée notifiée le dernier jour du délai de garde postal, avait été valablement communiquée au preneur d'assurance. Elle a ainsi retenu que la couverture d'assurance avait été suspendue dès le 12 août 2006 et que Q._____ Assurance SA avait par ailleurs renoncé le 12 octobre 2006 à requérir la continuation de la poursuite pour dette qu'elle avait engagée dans un premier temps, de sorte qu'elle était censée s'être dépariée du contrat conformément à l'art. 21 LCA; celle-ci avait par ailleurs écrit au preneur d'assurance le 26 octobre 2006 pour confirmer la résiliation. Enfin, la Cour des assurances sociales a considéré que le paiement le 21 décembre 2006, en mains de l'Office des poursuites, de l'arriéré de prime était sans effet sur l'obligation de l'assureur, dès lors qu'il était intervenu plus de deux mois après la résiliation du contrat.

Par arrêt rendu le 24 février 2012, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a déclaré l'appel interjeté par V._____ irrecevable, au motif que le jugement querellé ne constituait pas une décision attaquable au sens de l'art. 308 al. 1 let. a CPC (Code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272).

L. Par courrier du 9 mai 2012, le Juge instructeur de la Cour des assurances sociales a fixé aux parties un délai pour déposer une éventuelle requête complémentaire dans le cadre de l'instruction.

V._____ a requis, le 29 mai 2012, l'audition de deux témoins au sujet de la notification du courrier recommandé du 29 juin 2006 de Q._____ Assurance SA et la production de toute pièce en mains de cette dernière et de la Poste Suisse prouvant l'existence d'une fiche remise aux

destinataires les invitant à retirer ce pli recommandé. Pour le surplus, il a maintenu ses conclusions telles que formulées lors des déterminations du 15 septembre 2012 (recte 2010).

Q._____ Assurance SA a exposé, le 29 mai 2012, qu'elle n'avait pas de requête à formuler dans le cadre de l'instruction, confirmant par ailleurs ses conclusions.

M. Par jugement du 13 août 2012, la cour de céans a rejeté la demande de V._____ (I), statué sans frais (II), et mis à sa charge une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens (III).

Elle s'est référée au jugement dit partiel du 15 décembre 2011 retenant qu'à la date du début de l'incapacité de travail de feue L._____ le 23 novembre 2006, la couverture d'assurance résultant du contrat collectif conclu entre Q._____ Assurance SA, et la société en nom collectif L._____ & V._____ S.N.C. avait pris fin. Elle a constaté que les mesures d'instruction requises postérieurement par le demandeur se rapportaient à des faits qui avaient déjà fait l'objet de constatations dans ledit jugement, de sorte que ces requêtes étaient sans pertinence à ce stade de la procédure. Enfin, elle a considéré que les indemnités journalières en cas de maladie n'étaient pas dues dès lors que la couverture résultant du contrat d'assurance litigieux avait pris fin au moment de la survenance du sinistre, ce qui fondait le rejet de la demande de V._____.

N. Par acte du 10 septembre 2012, V._____ a interjeté appel à l'encontre de ce jugement auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que Q._____ Assurance SA est condamnée à lui payer le montant de 95'995 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} août 2007, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à l'instance inférieure pour complément d'instruction.

Dans ses déterminations du 13 décembre 2012, Q._____ Assurance SA a conclu, en substance, au rejet de l'appel avec suite de frais et dépens.

Par arrêt du 20 décembre 2012, auquel il est renvoyé, la Cour d'appel civile a admis l'appel (I), annulé le jugement du 13 août 2012 et renvoyé la cause à la cour de céans pour statuer à nouveau dans le sens des considérants (II), l'arrêt étant rendu sans frais (III) et l'intimée Q._____ Assurance SA devant verser à l'appelant V._____ la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (IV). En substance, la Cour d'appel civile a admis l'appel au motif que le contrat d'assurance n'était pas caduc au moment de la survenance du sinistre le 23 novembre 2006. Plus particulièrement, elle a retenu comme établi que la sommation du 29 juin 2006 n'avait pas été reçue par le preneur d'assurance et a considéré que la sommation du 28 juillet 2006 ne satisfaisait pas aux exigences légales et jurisprudentielles dans la mesure où Q._____ Assurance SA avait omis d'explicitement, la conséquence de la résiliation, en se limitant à se référer aux art. 20 et 21 LCA sans les citer, cela seulement en ce qui concernait le recouvrement de la prime. Par surabondance de droit, l'autorité d'appel a constaté que même dans l'hypothèse où la sommation du 28 juillet 2006 avait satisfait aux exigences légales et avait ainsi valablement déclenché le délai de deux mois de l'art. 21 al. 1 LCA, celui-ci aurait été en l'occurrence échu le 12 octobre 2006, de telle sorte qu'en notifiant un commandement de payer avant cette échéance, Q._____ Assurance SA avait clairement exprimé son intention de maintenir le contrat d'assurance nonobstant le retard dans le paiement, le principe de la bonne foi lui imposant pour le surplus d'aviser explicitement dans le délai précité le preneur d'assurance d'un changement d'option.

O. L'instruction de la cause a été reprise. Une audience de conciliation et d'instruction a été tenue le 28 août 2013. Lors de cette audience, V._____ a fait la déclaration suivante :

« A la date du 13 novembre 2006, l'office des poursuites a procédé à l'inventaire des meubles et valeurs dans la boutique, inventaire dressé par mes soins. Il y a eu séquestre. Il n'était plus possible

d'exploiter la boutique. Notamment, j'ai annoncé son licenciement à la vendeuse et le lendemain, elle est venue avec un certificat médical. J'ai gardé les clés quelques temps, probablement jusqu'en 2007, avant de les remettre à la gérance. L'activité poursuivie était uniquement administrative. Il n'y a pas eu de bouclage comptable pour 2006 effectué par la fiduciaire B._____ à C._____. Les pièces comptables de cet exercice sont encore en ma possession. Concrètement, les activités administratives ont consisté en le règlement de la fin des rapports de travail avec mon employée, le contentieux en relation avec la maladie de ma femme. Mon épouse étant déjà malade à la date du 13 novembre 2006, elle ne s'est pas occupée du suivi administratif, elle était déjà gravement malade depuis mars 2006. C'est parce que sa présence était indispensable pour tenir la boutique qu'elle a continué à travailler malgré la maladie, le but étant de poursuivre l'exploitation jusqu'au terme du bail échéant en septembre 2007 ».

En date du 9 septembre 2013, V._____ a été requis de produire les bilans et comptes de résultat de la société en nom collectif pour les exercices 2005 à 2008, à défaut le grand livre, ainsi que les déclarations fiscales de L._____ pour les années 2006 à 2009 avec les décisions de taxation correspondantes et enfin tout document attestant d'une éventuelle inscription de L._____ auprès d'un office régional de placement dès novembre 2006. Il n'a donné que partiellement suite à cette réquisition, attestant sur le dernier point d'une absence d'inscription et produisant en date du 14 avril 2014 les décisions de taxation 2003, 2004 et 2006 dont il résulte pour 2006 l'existence d'une taxation d'office avec évaluation à 16'500 fr. du revenu tiré de l'activité indépendante.

De l'extrait de compte individuel de L._____ produit par l'agence AVS le 3 octobre 2013, il ressort une affiliation en qualité d'indépendante, un revenu cotisant de 16'500 fr en 2006 et aucun revenu en 2007 et 2008.

Des pièces requises auprès du médecin traitant de L._____, il ressort plus particulièrement qu'elle a été hospitalisée pour abus, respectivement tentamen médicamenteux du 22 au 23 mars 2004 ainsi que du 27 au 28 juillet 2006 et que selon courrier du 4 novembre 2013 du Dr R._____, qui l'a suivie du 24 mars 2004 au 26 février 2009, le diagnostic principal était celui d'état anxio-dépressif chronique avec phases d'exacerbation. La copie de la feuille maladie, non datée, signée

par ce praticien à l'attention de Q._____ Assurance SA, atteste des consultations depuis le 24 mars 2004, sans constat d'une incapacité de travail, celle-ci n'existant que depuis le 23 novembre 2006, et ce à 100%.

Par mémoires des 16 janvier, 30 janvier, 11 avril, 15 mai, 10 juin et 26 juin 2014, les parties se sont déterminées sur les pièces produites, le demandeur augmentant ses conclusions à 96'000 fr. dans son écriture du 11 avril 2014.

Dans ses déterminations du 15 mai 2014, la défenderesse s'est encore prévalu de la nullité du contrat du 17 novembre 2005 au motif que L._____ souffrait déjà d'un état dépressif chronique antérieurement à ce contrat. Par son écriture du 10 juin 2014, le demandeur a contesté la qualification de nouveau contrat s'agissant de l'acte du 17 novembre 2005.

Les parties ont maintenu leurs positions pour le surplus.

Par écriture du 13 août 2014, le demandeur a requis la tenue d'une audience publique.

A l'audience du 9 décembre 2014, le demandeur a conclu sous suite de dépens au versement par Q._____ Assurance SA d'un montant de 96'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} août 2007, la défenderesse ayant confirmé ses conclusions, tendant à ce que le demandeur soit débouté des fins de sa demande et qu'il soit condamné aux frais et dépens.

Dans la mesure utile, les arguments des parties seront repris par la suite.

E n d r o i t :

1. a) 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 (art. 12 al. 3 LAMal [loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10]).

b) 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 telles que l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie proposée par la défenderesse. 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, alors 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. JdT 2009 III 43).

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 relèvent de 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). Tel est le cas en l'espèce. Il appartient donc à la Cour de céans de statuer.

c) Dès lors que s'appliquent les règles de procédure administrative – en l'occurrence les règles pertinentes pour la Cour des assurances sociales, lorsqu'elle statue dans le cadre d'une action de droit administratif, par exemple en matière de prévoyance professionnelle (cf. art. 73 LPP [loi fédérale du 25 janvier 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40], art. 106 ss LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]) –, la composition de l'autorité juridictionnelle est fixée à l'art. 94 LPA-VD, par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD. En l'espèce, comme la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., la Cour statue dans sa composition ordinaire.

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

Dans la pratique, les conditions d'assurance forment le contenu ordinaire et typique du contrat d'assurance ; elles se subdivisent en conditions générales (art. 3 al. 1 LCA) et en conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Brulhart, loc. cit.).

L'assurance qui couvre la perte de gain en cas d'incapacité de travail n'est pas régie spécialement par la LCA et son contenu relève des clauses contractuelles (ATF 133 III 185 consid. 2).

b) Selon une jurisprudence constante rendue en matière d'assurances sociales, valable également en matière d'assurances complémentaires (TF 4A_253/2007 du 13 novembre 2007 consid. 4.2; Tribunal des assurances du canton de Vaud, jugement du 24 novembre 2008, AMC 1/07 - 1/2009), 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 (TF 9C_430/2009 du 27 novembre 2009 consid. 3.1; ATF 125 V 351 consid. 3a).

En matière d'assurances sociales (ATF 135 V 39 consid. 6.1), comme d'ailleurs en matière d'assurances privées (ATF 130 III 321), le juge fonde généralement sa décision sur des faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Aussi, lorsque ce même juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles il doit procéder d'office, est convaincu que certains faits présentent un degré de vraisemblance 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, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd., p. 274 ; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3^e 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. Les prétentions du demandeur, qui conclut en dernier lieu au paiement par la défenderesse d'un montant de 96'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} août 2007, sont fondées sur la clause contractuelle qui prévoyait le versement à L._____ d'indemnités journalières en cas d'incapacité de travail consécutive à la maladie. Le demandeur fait valoir ces prétentions en tant que successeur de la personne assurée précitée.

4. Les certificats médicaux du Dr R._____ attestent d'une incapacité de travail de 100% de L._____ existant de façon continue du 23 novembre 2006 au 28 février 2009, à l'exception de la période du 7 janvier au 7 février 2008 pour laquelle on ne dispose pas de certificat. Quand bien même dits certificats ne font pas mention de la cause de l'incapacité avant le 3 avril 2008, il ressort d'autres pièces au dossier, soit

de la feuille maladie adressée par le Dr R. _____ à Q. _____ Assurance SA comme de son courrier du 4 novembre 2013, que l'incapacité de travail de sa patiente était bien inhérente à la maladie. L'existence d'une incapacité de travail de 100% pour cause de maladie entre le 23 novembre 2006 et le 6 janvier 2008 ainsi qu'entre le 8 février 2008 et le 28 février 2009 est ainsi établie.

5. a) Le Tribunal fédéral rappelle que la distinction entre la conclusion d'un nouveau contrat et la modification d'un contrat existant peut s'avérer difficile. L'existence d'un nouveau contrat doit être admise en présence de modifications essentielles de l'objet du contrat, notamment en présence d'une extension du risque assuré ou de la modification de la durée d'assurance. En revanche, constituent de simples modifications une diminution de la somme d'assurance ou du risque assuré, le changement d'une assurance casco totale en assurance casco partielle (ATF 132 III 264 consid. 2.1 et références citées).

En présence d'un litige sur la qualification de nouveau contrat ou de modification d'un contrat existant, il convient tout d'abord de 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. Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (TF 5C.252/2006 du 1^{er} mai 2007 consid. 1.1 ; ATF 131 III 606 consid. 4.1).

b) La défenderesse soutient que l'avenant du 17 novembre 2005 à la police d'assurance doit être qualifié de nouveau contrat et non de modification du contrat d'origine dès lors que l'objet du contrat subit des modifications importantes, à savoir le changement de preneur d'assurance. Rappelant ensuite la teneur de l'article 9 LCA emportant nullité du contrat d'assurance si au moment de sa conclusion le risque

avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu, la défenderesse considère qu'en présence d'un état dépressif chronique médicalement suivi de façon régulière depuis le 22 mars 2004 et ayant de surcroît déjà entraîné une hospitalisation et une incapacité de travail antérieurement au 17 novembre 2005, l'hypothèse d'un sinistre déjà survenu lors de la conclusion du contrat est réalisée et entraîne ainsi sa nullité.

c) Le contrat collectif litigieux n'a été modifié que sur un seul point à la date du 17 novembre 2005, soit l'identité du preneur d'assurance. En l'occurrence, on ne saurait qualifier le changement de preneur d'assurance d'important dans la mesure où il correspondait à la continuation sous la forme d'une société en nom collectif de l'activité commencée en raison individuelle par L. _____ et non à la reprise de cette raison individuelle par un tiers.

Au demeurant, le demandeur contestant toute volonté de conclure un nouveau contrat, il convient d'interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. En l'espèce, l'acte du 17 novembre 2005 porte la mention d'avenant, ce qui permet d'exclure la qualification de nouveau contrat. On relèvera encore que, par surabondance, la diminution de la somme d'assurance - laquelle est passée de 60'000 fr. en 1998 (selon le décompte du 8 septembre 1999 produit par le demandeur lors de l'audience du 9 décembre 2014) à 48'000 fr. selon la police conclue en 2002 - conforte la thèse d'une modification du contrat d'assurance (cf. consid. 5a supra ; cf. aussi Carré, LCA annotée, Lausanne 2000, p. 117 ad art. 2).

La défenderesse ne saurait donc être suivie lorsqu'elle conclut qu'aucune indemnité n'est due au motif que le contrat d'assurance serait nul.

6. Si l'incapacité de travail due à la maladie survient après que la couverture d'assurance a pris fin, les indemnités journalières ne sont pas

dues. Doit donc être déterminé, sur la base des CGA 2002, si à la date du début de l'incapacité de travail de L._____, le 23 novembre 2006, la couverture d'assurance résultant du contrat collectif n° [...] conclu entre Q._____ Assurance SA et la société en nom collectif L._____ & V._____ S.N.C., avait pris fin. La clause G3 des CGA de la défenderesse prévoit quatre causes de fin de la couverture d'assurance pour chaque assuré, étant précisé que par assuré, il faut comprendre tant le salarié que la personne assurée nominativement à l'instar de L._____. De ces quatre causes, seule celle de la cessation de l'activité professionnelle entre en ligne de compte.

L'activité professionnelle de L._____ consistait en l'exploitation d'un commerce de vêtements, tout d'abord en raison individuelle, puis sous la forme d'une société en nom collectif. Il ressort des pièces au dossier que la prise d'inventaire du 13 novembre 2006, à laquelle a procédé l'office des poursuites sur réquisition du bailleur exerçant son droit de rétention, a entraîné pour conséquence la fermeture du commerce. V._____ lui-même en atteste dans son courrier du 9 mars 2007 à la défenderesse en vue de l'annulation du contrat d'assurance-accidents collective en évoquant la fin de l'activité de la boutique et sa fermeture le 13 novembre 2006 ainsi que le licenciement du personnel. Il l'a au demeurant confirmé explicitement lors de l'audience d'instruction du 28 août 2013 en précisant que l'inventaire avait rendu impossible l'exploitation de la boutique et que l'activité poursuivie était uniquement administrative. S'agissant du licenciement de la vendeuse au 31 janvier 2007, on ne saurait considérer qu'il était significatif d'une poursuite de l'activité commerciale dans la mesure où il s'agissait simplement de respecter le délai légal de congé. De la conservation des clés du commerce jusqu'au 12 avril 2007, on ne saurait déduire non plus une poursuite de l'exploitation, étant rappelé que l'état des lieux de sortie était initialement fixé au 1^{er} décembre 2006 et qu'il s'en est suivi une procédure d'expulsion dont les aléas explique la possession des clés jusqu'à l'échéance précitée. De fait, au vu des déclarations de V._____, l'activité qui a subsisté au-delà du 13 novembre 2006 s'apparentait plutôt à des opérations de liquidation de la société en nom collectif, quand bien

même sa dissolution n'avait pas été inscrite au registre du commerce. Cela étant, dans la mesure où V._____ a déclaré que son épouse, déjà malade à la date du 13 novembre 2006, ne s'était pas occupée du suivi administratif, on ne peut que présumer l'existence d'un accord interne entre les associés gérants tendant à confier au seul V._____ l'administration de la société en nom collectif, si ce n'est celle de sa liquidation.

En conséquence, on ne peut que constater qu'à partir du 13 novembre 2006, au plus tard le lendemain, L._____ avait cessé son activité professionnelle faute de pouvoir continuer à exploiter la boutique d'une part et de pourvoir au suivi administratif consécutif à la fermeture d'autre part. Plus particulièrement, l'intéressée n'était plus en mesure de réaliser le gain assuré par le contrat d'assurance et ce pour une durée qui, à la date du 13 novembre 2006, ne pouvait pas être considérée comme provisoire ou limitée, au vu des circonstances. Peu importe en l'occurrence que L._____ ait eu pour intention de poursuivre l'exploitation jusqu'à l'échéance du bail en septembre 2007 ou de reprendre une activité professionnelle dès que l'aurait permis son état de santé. L'activité professionnelle doit être effective pour empêcher la cessation de la couverture d'assurance.

Ainsi, lorsque le sinistre survenu, soit le 23 novembre 2006, la couverture d'assurance n'existait plus, l'assurée ayant cessé son activité professionnelle le 13 novembre 2006, au plus tard le lendemain. Le demandeur ne peut donc fonder ses prétentions au paiement d'indemnités journalières sur le contrat collectif n° [...] conclu entre Q._____ Assurance SA et la société en nom collectif L._____ & V._____ S.N.C., contrat précité.

7. Il résulte des considérants que la demande, entièrement mal fondée, doit être rejetée.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires (cf. ancien art. 85 al. 3 LSA et art. 113 al. 2 let. f CPC). La défenderesse, représentée par un

avocat, a droit à des dépens, à la charge du demandeur (cf. art. 95 al. 3 CPC).

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

- I. La demande est rejetée.
- II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- III. Une indemnité de 5'000 fr. (cinq mille francs) à payer à la défenderesse Q. _____ Assurance SA à titre de dépens est mise à la charge du demandeur V. _____.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Jean-Michel Duc, avocat (pour V. _____),
- Me Christian Grosjean, avocat (pour Q. _____ Assurance SA),

par l'envoi de photocopies.

Un appel au sens des art. 308 ss CPC peut être formé dans un délai de trente jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. Le jugement objet de l'appel doit être joint.

Le greffier :