

COUR CIVILE

Séance du 26 novembre 2009

Présidence de M. BOSSHARD, président
Juges : MM. Muller et Krieger
Greffière : Mme Maradan

Cause pendante entre :

U._____

(Me Ph. Nordmann)

et

W._____

(Me. J.-M. Duc)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

1. Le demandeur U._____ a été collaborateur de la défenderesse W._____ (ci-après la Compagnie, ou W._____) jusqu'au 23 avril 2004. A ce titre, il était assuré par l'assurance indemnité journalière en cas d'incapacité de gagner collective de la W._____.

2. Par courrier du 5 mai 2004, la défenderesse a informé le demandeur de ce qui suit :

"Selon les dispositions de l'assurance maladie collective, vous avez la faculté de continuer à titre individuel votre assurance indemnité journalière en cas d'incapacité de gagner.

Si notre offre vous agréée, nous attendons la proposition de transfert en retour, dûment remplie et signée. Dans le cas contraire, nous supposons que vous ne désirez pas bénéficier de la continuation de cette assurance aux nouvelles conditions."

Le demandeur a renvoyé à la défenderesse le document intitulé "Proposition pour le libre-passage dans l'assurance d'indemnité journalière individuelle en cas de maladie et accident auprès de la W._____", signé et daté du 7 mai 2004. Ce document prévoyait une indemnité journalière pour incapacité de gain consécutive à une maladie ou à un accident de 207 francs, du 61^{ème} au 720^{ème} jour, le montant de la prime annuelle à payer par le demandeur étant fixé à 4'678 fr. 20.

Sous le chapitre "conditions particulières", cette proposition stipulait encore ce qui suit :

"L'assurance de l'indemnité en cas de maladie, selon cc. no, 2.1, (édition 1/1993) de fr. 207.00 n'est valable, pour ce montant, que

tant que la personne assurée est au chômage, au sens de l'art. 10 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI). La personne assurée doit annoncer la fin du chômage à la Compagnie qui a alors le droit d'adapter l'indemnité journalière assurée aux nouvelles circonstances et dans le cadre des dispositions tarifaires. La Compagnie se conforme dans ce cas à l'art. 20, lettre b, alinéa 4, des conditions d'assurances (édition 1/1993).

1. L'article 10 des conditions générales d'assurance (CGA) pour l'assurance de l'indemnité journalière en cas de maladie de l'assurance collective (type de prestations 1.1) s'applique aussi à l'assurance de l'indemnité journalière en cas d'incapacité de gain de l'assurance individuelle :

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

b) En cas d'incapacité partielle de travail d'au moins 25%, la W._____ paie une indemnité journalière proportionnelle au degré d'incapacité. Les jours d'incapacité partielle de travail sont comptés en plein pour le calcul de la durée des prestations et du délai d'attente.

(...)

d) Si la W._____ paie une indemnité journalière de couverture de la perte de gain à la place d'un tiers responsable, elle est subrogée, pour la part de ses prestations, dans les droits de l'assuré ou de l'ayant droit.

(...)."

3. La proposition a été acceptée par la défenderesse et une première police, n° [...], a été établie le 13 mai 2004. Cette police, valable dès le 24 avril 2004, reprenait les "conditions particulières" de la proposition d'assurance mentionnées précédemment.

Par formulaire "proposition de changement" daté du 10 juin 2004, le demandeur a sollicité une adaptation de la police pour tenir compte du fait qu'il n'était pas au chômage, mais qu'il avait un statut d'indépendant.

Cette proposition de changement a été acceptée par la défenderesse, et une nouvelle police, n° [...], datée du 10 juin 2004 a été

établie. La nouvelle police, remplaçant la précédente, fixait le montant de l'indemnité journalière en cas d'incapacité de gagner due à une maladie à 220 francs pour une période maximale de 660 jours, à l'échéance d'un délai d'attente de 60 jours. Le montant total de la prime annuelle due par le demandeur était de 5'483 fr. 70. En relation avec ces montants, la police stipulait "selon conditions complémentaires no 2.1, édition 1/1993".

La police prévoyait une indemnité journalière fixée en francs en cas de réalisation du risque. A cet égard, les parties admettent que, lorsqu'un indépendant s'assure pour une somme, il entend précisément éviter d'entrer dans les discussions sur la perte de gain, toujours difficile à prouver (d'autant que bien souvent il n'y a pas de perte de gain parce que l'indépendant se fait remplacer par des auxiliaires).

Cette police mentionnait en outre ce qui suit :

"Forment partie intégrante de cette police :

(...)

- Conditions générales d'assurance, édition 1/1993
- Conditions complémentaires selon feuille des prestations
- Conditions particulières."

La défenderesse avait joint à la police du demandeur les "conditions générales d'assurance (CGA) pour la [...], assurance vie, accidents et maladie, édition 1/1993", ainsi que les "conditions complémentaires (CC) no 2.1 pour l'assurance de l'incapacité de gagner aux conditions générales d'assurance pour la [...], assurance vie, accidents et maladie, édition 1/1993".

Les deux documents susmentionnés ne contenaient pas de clause de complémentarité en cas de versement de prestations par d'autres assurances en rapport avec l'incapacité de gain. En revanche, la proposition d'assurance et la police du demandeur mentionnaient, sous "conditions particulières", le texte suivant :

"1. L'article 10 des conditions générales d'assurance (CGA) pour l'assurance de l'indemnité journalière en cas de maladie de l'assurance collective (type de prestations 1.1) s'applique aussi à l'assurance de l'indemnité journalière en cas d'incapacité de gain de l'assurance individuelle :

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

Les conditions générales auxquelles il est fait référence dans ces "conditions particulières" n'étaient pas jointes à la police. Elles prévoyaient ce qui suit à l'art. 10 let. f :

"Art. 10

Indemnité journalière

(...)

f)
Prestations de tiers

Si l'assuré a également droit à des prestations d'assurances fédérales ou d'assurances d'entreprise, ou qu'un tiers responsable l'a indemnisé, la W._____ complète ces prestations jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité journalière assurée de l'assuré. Les jours pour lesquels des prestations partielles sont versées, sont comptés en plein pour le calcul de la durée des prestations.

(...)

Les dispositions de cette lettre f ne sont pas applicables si l'indemnité journalière est fixée en francs dans la police."

Concernant les "obligations à observer lors de demande de prestations", l'art. 22 let. e des "Conditions générales d'assurance (CGA) pour la [...], assurance vie, accidents et maladie" (édition 1/1993) prévoyait notamment ce qui suit :

"(...)

La Compagnie a le droit de demander des documents et renseignements complémentaires, en particulier des certificats

médicaux. L'ayant droit autorise la Compagnie à réclamer directement (...) de tels documents et renseignements et à ordonner un examen chez un médecin qu'elle désigne, afin de tirer au clair des prétentions d'assurance.
(...)."

L'art. 23 de ces mêmes conditions générales précisait en outre ce qui suit :

"En cas de contravention aux dispositions des art. 21 et 22, la Compagnie a le droit de réduire ou de refuser ses prestations, à moins que le preneur d'assurance ou l'ayant droit ne prouve que cette contravention aux obligations contractuelles n'a exercé aucune influence sur les suites de la maladie ou de l'accident et leur constatation."

5. Il ressort des certificats médicaux établis par le Dr [...], psychiatre et médecin traitant du demandeur, les 21 novembre 2005, 14 février 2006 et 14 juin 2006, que le demandeur a subi une incapacité de travail en raison d'un trouble dépressif de 100 % dès le 21 novembre 2005, puis de 80% dès le 15 juin 2006.

6. Le 17 février 2006, le demandeur a prié par écrit la défenderesse de lui envoyer un formulaire de déclaration de maladie, mentionnant : "maladie dès le 21.11.2005".

Par courrier du 24 février 2006, la défenderesse a transmis au demandeur divers documents relatifs à sa déclaration de sinistre et lui a demandé de lui faire parvenir, entre autres, un certificat médical détaillé établi par son médecin traitant, une copie de la radiation de sa société ainsi que ses déclarations fiscales 2003, 2004 et 2005.

Dans une lettre du 24 mars 2006, elle a encore rappelé au demandeur la nécessité de fournir dites déclarations fiscales pour permettre l'examen de ses revenus, l'évaluation de sa perte économique ainsi que la fixation du taux de l'indemnité journalière, précisant ce qui suit :

"Nous vous informons que, sans ces éléments, nous n'entrerons pas en matière.

Par ailleurs, si vous n'êtes pas en mesure de nous communiquer les éléments demandés plus haut, nous sommes prêts à annuler la police avec ristourne des primes payées."

7. Par courrier du 10 mai 2006, le demandeur a rétorqué, par l'intermédiaire de son premier conseil, que la preuve d'une perte de gain effective ne devait pas être apportée et qu'il incombait à la défenderesse de fournir ses prestations.

8. Le lendemain, la défenderesse a notamment écrit au demandeur :

"(...) nous indemnisons la perte effectivement subie et démontrée par le biais (pour les indépendants) des bilans, comptes pertes et profits et déclarations fiscales, avant et durant la perte économique."

9. Ces exigences ont été contestées par le premier conseil du demandeur dans un courrier du 17 mai 2006. Par lettre du 9 août 2006, celui-ci a précisé sa position, expliquant ce qui suit :

"(...) le paiement de l'indemnité journalière à hauteur de fr. 220.- par jour, selon vos conditions contractuelles, n'a absolument aucune interdépendance avec une perte de gain effective. Seule l'incapacité d'exercer sa profession est relevante."

A toute fin utile, et afin que la W. _____ puisse me confirmer qu'elle révisé sa position, je vous remets ci-joint une copie des derniers arrêts rendus par le Tribunal fédéral en la matière (arrêt du 21 avril 2006 - II^{ème} Cour civile - 5C.19/2006) (...)."

Le 12 septembre 2006, sans réponse de la défenderesse, le conseil du demandeur l'a relancée par courrier.

10. Par lettre du 19 septembre 2006, la défenderesse a répondu que l'on était en présence d'une assurance de dommage et non de somme, qu'elle souhaitait prendre connaissance des déclarations fiscales les plus récentes du demandeur et que l'indemnité journalière, calculée sur la base de la déclaration de 2004, s'élevait à 24 fr. 20. Cette position a été qualifiée d'insoutenable par le conseil du demandeur, dans un courrier du 20 septembre 2006, notamment au regard de la jurisprudence citée dans son précédent courrier.

11. Par lettre du 7 novembre 2006, la défenderesse a sollicité des renseignements détaillés auprès du Dr [...], médecin traitant du demandeur.

12. Par courrier du 8 novembre 2006, faisant référence à un courriel de la défenderesse de la veille, l'actuel conseil du demandeur a rappelé à la défenderesse que, dès lors que le contrat portait sur une assurance de somme et que l'incapacité de travail du demandeur était attestée médicalement, il appartenait à la défenderesse d'établir le décompte des prestations.

Par lettre du même jour, la défenderesse a informé le demandeur que l'indemnité journalière de 220 fr. convenue lors de la conclusion du contrat était celle qui allait être retenue pour ses prestations. Elle a toutefois précisé ce qui suit :

"(...)

Afin de déterminer les prestations dues, nous devons dans un premier temps déterminer votre taux d'incapacité de gain. Le dernier certificat médical en notre possession date du 23.3.2006, raison pour laquelle nous allons écrire dans ce sens au Dr P._____. Ensuite, nous vous rendons attentif au fait que si votre incapacité dure de manière ininterrompue depuis une année, vous avez droit à des prestations de l'assurance-invalidité. Nous vous invitons ainsi à vous annoncer à l'assurance-invalidité. D'éventuelles prestations de l'assurance-invalidité seront imputées sur les nôtres (art. 1a des conditions particulières).

(...)."

13. Par courrier du 21 novembre 2006, la défenderesse a informé le demandeur que, sans nouvelles du Dr [...] et disposant pour seules informations médicales des attestations d'incapacité de travail établies par ce médecin, elle envisageait de mettre en oeuvre une expertise psychiatrique. Le choix de la défenderesse s'était porté sur un expert psychiatre, le Dr [...], auprès duquel elle avait pris rendez-vous pour le demandeur le 14 décembre 2006 à 10h30. La défenderesse priait enfin

celui-ci de lui communiquer dans les vingt jours ses éventuels motifs de récusation.

Par lettre du 24 novembre 2006, le conseil du demandeur a répondu qu'il était prématuré, en l'état, de fixer une date d'expertise, le Dr [...] n'ayant pas encore eu le temps de répondre au courrier de la défenderesse. Il a également demandé à la défenderesse de lui fournir une copie des conditions générales de l'assurance collective .

14. Par lettre du 27 novembre 2006, le Dr [...] a notamment répondu ce qui suit aux questions posées par la défenderesse dans son courrier du 7 novembre 2006 :

"(...)

1. *M. U._____ est-il incapable d'exercer sa profession (consulting?)*

OUI, en raison de son trouble dépressif auquel est associé des symptômes psychotiques (troubles du cours de la pensée, confusions, incohérences, etc...)

2. *Si oui, quel est le taux d'incapacité et depuis quand?*

100% depuis le 21.11.2005

80% depuis le 15.06.2006

3. *Capacité augmentée par l'exercice d'une autre activité?*

Non, en raison des symptômes psychotiques plus haut énoncés.

(...)

5. *Nécessité de l'avis d'un second médecin?*

Non."

15. Par courrier du 4 décembre 2006, la défenderesse a encore écrit au conseil du demandeur ce qui suit :

"Maître,

Nous nous référons à votre envoi du 24.11.2006. Vous trouverez en annexe une copie des conditions générales, des conditions complémentaires et des conditions particulières, toutes faisant partie intégrante du contrat.

Les conditions complémentaires prévoient à l'art. 1 lit. a : *Si l'assuré a également droit à des prestations d'assurances fédérales ou d'assurances d'entreprises, ou qu'un tiers responsable l'a indemnisé, la W._____ complète ces prestations jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité journalière assurée de l'assuré.*

Sur la base de cette disposition, d'éventuelles prestations de l'assurance-invalidité seront ainsi imputées sur les nôtres (cf. à ce sujet le récent arrêt 5C.147/2006).

Vous trouverez également en annexe une copie du rapport du Dr [...] du 27.11.2006. Nous maintenons la mise en oeuvre d'une expertise psychiatrique car le Dr [...] ne donne que peu d'explications sur l'incapacité de travail attestée.

(...)."

Par lettre du 6 décembre 2006, le conseil du demandeur a répondu notamment ce qui suit :

"(...)

En prenant connaissance du certificat médical du Dr [...], je constate qu'il est parfaitement clair, de sorte qu'en l'état une expertise médicale ne paraît pas nécessaire. Vous n'indiquez d'ailleurs pas non plus en quoi ce certificat du Dr P._____ serait insuffisant.

Par conséquent, en l'état, il n'y a pas lieu de retenir la date fixée pour l'expertise. Je réserve la détermination finale de mon client après que vous m'aurez précisé les raisons, selon vous, de la nécessité de ladite expertise.

Vous me remettez par ailleurs des conditions générales et particulières que j'avais déjà, alors que ma demande du 24 novembre 2006 était tout à fait claire : je demandais *«une copie des CGA de l'assurance collective»*.

(...)."

Par courrier du 12 décembre 2006, la défenderesse a insisté sur la nécessité de procéder à une expertise, répétant que si le demandeur n'acceptait pas de s'y soumettre, elle refuserait toute prestation.

Le conseil du demandeur a répondu, par lettre du 13 décembre 2006, qu'il allait interpeller son client sur ce point et que, dans l'intervalle, il maintenait la position exprimée dans ses précédents courriers. Il a en outre ajouté ce qui suit :

"(...) Sur la question qui nous divise encore de l'imputation d'éventuelles prestations AI, je rappelle que nous avons ici affaire à une assurance de somme, ce que vous avez admis et que, pour de telles assurances, même en vertu de l'art. 10 des CGA de l'assurance collective, il n'y a pas imputation (voir art. 10 lettre f) dernier paragraphe de vos CGA). Ce point me paraît donc réglé (...)."

16. Par lettre du 10 janvier 2007, le conseil du demandeur a confirmé que son client n'entendait pas se soumettre à une expertise et a mis la défenderesse en demeure de fournir ses prestations jusqu'au 31 janvier 2007, sans imputation d'éventuelles prestations AI.

Par courrier du 24 janvier 2007, la défenderesse a répondu ce qui suit :

"(...)

Nous prenons note que votre client refuse de se soumettre à une expertise psychiatrique et le regrettons vivement. Nous vous rendons attentif à l'article 22 dernier alinéa des Conditions générales d'assurance 1/1993, selon lequel l'ayant droit autorise la Compagnie à ordonner un examen chez un médecin qu'elle désigne afin de tirer au clair des prétentions d'assurances. Cela étant, vu le refus de votre client, nous n'avons d'autre choix que de refuser toute autre prestation.

En ce qui concerne l'imputation d'éventuelles prestations de l'assurance-invalidité (AI) sur les nôtres, nous nous référons au jugement du Tribunal Fédéral (TF) du 19.10.2006 (5C.147/2006). Dans cet arrêt, le TF a admis que les prestations de l'AI sont imputées sur celles de l'assurance perte de gain maladie/accident collective, lorsque les CGA le prévoient. Le TF estime que cette disposition consacre le principe de subsidiarité, à distinguer du problème de surindemnisation. L'assureur complète par exemple les prestations de l'AI jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière assurée.

Dans le cas d'espèce, les conditions complémentaires prévoient à l'art. 1 lit. a : *Si l'assuré a également droit à des prestations d'assurances fédérales ou d'assurances d'entreprises, ou qu'un tiers responsable l'a indemnisé, la W._____ complète ces prestations jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité journalière assurée de l'assuré.* Il s'agit exactement du même type de disposition que celle visée dans le jugement précité. Les prestations de l'AI seront ainsi imputées sur les nôtres. Nous invitons d'ailleurs votre client à s'annoncer à l'AI, au cas où il ne l'aurait pas encore fait.

(...)."

17. Le demandeur a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité. Il n'est toutefois pas établi qu'il perçoit des prestations de cette assurance.

18. En cours d'instance, une expertise a été confiée au Dr Pierre Vallon, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, qui a rendu son rapport le 30 septembre 2008. Ses conclusions sont en substance les suivantes :

"Le trouble dépressif majeur, de degré moyen à sévère chez une personnalité émotionnellement labile à traits narcissiques et interprétatifs et le trouble neurocognitif de degré moyen à sévère, que nous avons diagnostiqués chez l'expertisé justifient une **incapacité de travail à 100% dès le 21.11.2005 pour une durée indéterminée**. Cette incapacité de travail de 100% vaut pour toute activité, même adaptée en termes d'horaire ou de rendement.

La reprise d'une capacité de travail à 20% dès le 15.06.2006 n'a pas été effective. En effet, selon toute vraisemblance, l'expertisé n'aurait en aucune façon pu exercer une activité indépendante ou salariée à 20%, même adaptée en termes d'horaire ou de rendement, vu les limitations fonctionnelles constatées. Il faut donc s'en tenir à une incapacité de travail à 100% du 21.11.2005 pour une durée indéterminée."

19. Le demandeur a ouvert action par demande du 7 février 2007. Il a conclu, avec dépens, à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser immédiatement la somme de 130'200 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} février 2007.

Dans sa réponse du 27 mars 2007, la défenderesse a conclu au rejet des conclusions de la demande, avec suite de dépens.

Par jugement incident du 24 mai 2007, le juge instructeur a renoncé à prononcer un déclinatoire d'office.

Par requête en réduction de conclusions du 28 novembre 2008, le demandeur a conclu, avec dépens, à l'admission de sa requête, la nouvelle conclusion étant la suivante :

"Le demandeur, U._____, conclut avec dépens à ce que la défenderesse, W._____, soit condamnée à lui verser fr. 130'200.- (cent trente mille deux cents francs) avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} février 2007, sous déduction de fr. 103'700.- (cent trois mille sept cent francs) et de fr. 5'123.- (cinq mille cent vingt-trois francs) et sous déduction de l'intérêt à 5% sur fr. 103'700.- dès le 28 novembre 2008. "

En droit :

I. Le demandeur a ouvert action en concluant au paiement par la défenderesse de la somme de 130'200 fr., plus intérêt à 5 % dès le 1^{er} février 2007, ce qui correspond à 660 indemnités journalières de 220 fr. (soit 145'200 fr.), sous déduction d'un acompte de 15'000 fr. versé précédemment par la défenderesse.

En cours de procédure, à la suite du dépôt du rapport de l'expert, la défenderesse a versé au demandeur la somme de 108'823 francs. Cette somme équivaut aux prétentions du demandeur - soit 130'200 fr. plus les intérêts capitalisés -, sous déduction de la somme de 26'500 fr. correspondant au montant estimé des prestations que le demandeur pourrait percevoir de l'assurance-invalidité.

Le demandeur a en conséquence réduit ses conclusions, de sorte que demeure seul litigieux un solde de 26'500 fr., relatif à une éventuelle imputation des prestations que le demandeur pourrait percevoir de l'assurance-invalidité.

Le demandeur prétend au cumul des prestations de la défenderesse et de celles qu'il pourrait percevoir de l'assurance-invalidité, sur la base de l'art. 10 lit. f des "Conditions générales d'assurance (CGA)

pour l'assurance de l'indemnité journalière en cas de maladie de l'assurance collective (type de prestations 1.1)".

La défenderesse déduit quant à elle du texte de la proposition d'assurance signée le 7 mai 2004 par le demandeur, que la volonté des parties était de prévoir des indemnités journalières complémentaires et subsidiaires aux prestations de l'assurance-invalidité. Par conséquent, elle impute le montant d'une rente de l'assurance-invalidité entière, versée du mois de novembre 2006 au mois de novembre 2007, sur les prestations dues au demandeur.

II. a) Le contrat d'assurance peut être défini comme celui par lequel une partie, le preneur d'assurance, se fait promettre, en contrepartie d'une rémunération appelée prime, pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par l'autre partie, l'assureur (Kuhn/Montavon, Droit des assurances privées, Lausanne 1994, p. 91).

b) A l'échéance du contrat de travail qui le liait à la défenderesse, le demandeur a pu continuer à bénéficier à titre individuel de l'assurance perte de gain qu'il avait en qualité de salarié. Il a signé une proposition d'assurance en date du 7 mai 2004 et reçu de la défenderesse une première police datée du 13 mai 2004, puis une seconde, datée du 10 juin 2004.

Ce contrat remplit toutes les caractéristiques d'un contrat d'assurance et doit être qualifié comme tel, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les parties.

III. a) Le contrat d'assurance est au premier chef régi par la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA, RS 221.229.1). Cette loi établit une distinction entre l'assurance contre les dommages (régie par les art. 48 à 72 LCA), d'une part, et l'assurance de personnes

(qui relève des art. 73 à 96 LCA), d'autre part, sans toutefois définir ces deux notions.

L'assurance contre les dommages protège un intérêt patrimonial, alors que dans l'assurance de personnes, la prestation de l'assureur dépend généralement d'un événement qui atteint la personne de l'assuré, tel que maladie, accident, lésion corporelle, invalidité, décès (TF 5C.3/2003 du 31 mars 2003 c. 3.1 et les références citées; Kuhn/Montavon, op. cit., p. 85; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3^{ème} éd., Berne 1995, pp. 168 et 271).

La distinction opérée par la loi n'est plus satisfaisante (Brulhart, Droit des assurances privées, Berne 2008, nn. 309 ss, p. 139). En effet, à l'époque de la rédaction de la LCA, l'assurance de personnes se concevait essentiellement sous la forme d'une assurance de sommes, c'est-à-dire d'une prestation de nature non indemnitaire, sous la forme d'une promesse de capital, indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit (TF 5C.3/2003 du 31 mars 2003 précité c. 3.1; Kuhn/Montavon, op. cit., pp. 85 s.). Dans ce type d'assurance, l'assureur doit un montant fixe et les formes d'assurance dont les prestations peuvent conduire à une forme d'enrichissement sont autorisées (ATF 104 II 44 c. 4, JT 1978 I 462; Brulhart, op. cit., nn. 107 ss, pp. 47-48; Kuhn/Montavon, ibidem).

Depuis lors, la structure des assurances a évolué. Certaines prestations allouées lors de la réalisation d'un risque qui porte sur une personne réparent désormais un dommage à caractère patrimonial. Il en va ainsi de la perte de gain ensuite de maladie ou d'accident ou encore des frais de traitement (Brulhart, op. cit., n. 433, p. 193 et les références citées). Cette évolution a des conséquences notamment sur la question du cumul des prestations. En effet, selon la systématique légale, les prestations susmentionnées devraient être soumises au chapitre III de la LCA, intitulé "Dispositions spéciales à l'assurance des personnes", et, en particulier à l'art. 96 LCA, qui prévoit que les droits que l'ayant droit aurait contre des tiers en raison du sinistre ne passent pas à l'assureur. Le

Tribunal fédéral a toutefois considéré que, pour les assurances de personnes qui tendent à couvrir un dommage effectif, tel que les frais de traitement ou pour la perte de gain, le cumul des prestations d'assurance et des prestations allouées par le responsable de l'évènement dommageable ne se justifie pas. Il a jugé qu'en pareilles circonstances, l'art. 72 LCA devait trouver application en lieu et place de l'art. 96 LCA. Cette disposition relative à l'assurance contre les dommages prévoit la subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré pour les prétentions qu'il peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites, jusqu'à concurrence de l'indemnité payée. L'art. 96 LCA ne s'applique ainsi qu'aux assurances de sommes et elles seules permettent le cumul de prestations (TF 4C.112/2001 du 14 juin 2001 c. 2c; ATF 119 II 361 c. 4, JT 1994 I 738, SJ 1994 p. 86; ATF 104 II 44 précité c. 4, JT 1978 I 462; RBA XV n. 80 et XIX n. 77; Brulhart, op. cit., n. 433, p. 193; Brehm, L'assurance privée contre les accidents, Berne 2001, nn. 742 ss, pp. 330 s.).

Il convient encore de préciser que les art. 72 LCA, respectivement 96 LCA, ne concernent que le cumul des prestations de l'assureur du lésé avec celles dues par le tiers responsable, respectivement son assureur RC (Maurer, op. cit., p. 415). La LCA ne règle en revanche pas le cumul avec d'autres assurances privées ou sociales. Dans de tels cas, l'assuré peut cumuler les prétentions en versement des indemnités journalières prévues par le contrat d'assurance avec d'autres prétentions en raison du même évènement dommageable; la prestation de l'assureur de sommes est due indépendamment du point de savoir si l'ayant droit reçoit des prestations de la part d'autres assureurs ou d'un tiers responsable. Ainsi, les prestations versées par un assureur social ne peuvent pas être imputées sur les allocations journalières dues par l'assureur privé, à moins que les conditions générales d'assurance ne prévoient exceptionnellement une telle imputation (ATF 133 III 527 c. 3.2.5, SJ 2008 I 101; TF 5C.243/2006 du 19 avril 2007 c. 3.2; TF 5C.214/2001 du 27 novembre 2006 c. 2b/aa; Brehm, op. cit., nn. 375 ss, pp. 191 et n. 796 pp. 351-352).

b) Au stade du jugement, les parties ne contestent plus, à juste titre, être liées par un contrat d'assurance de sommes. Il ressort en effet clairement de la police d'assurance que les prestations dues par la défenderesse sont fixes (220 francs par jour) et ne dépendent pas du préjudice effectivement subi par le demandeur.

Le différend des parties porte uniquement sur la question du cumul entre les prestations d'assurances sociales et les indemnités journalières en cas d'incapacité de gain.

Au vu de la jurisprudence précitée (ATF 133 III 527 c. 3.2.5, SJ 2008 I 101), le cumul doit être présumé, sauf disposition contraire figurant dans une loi spéciale ou dans le contrat.

Dès lors qu'aucune disposition de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20) ne règle le cumul des prestations avec celles d'une assurance privée, il convient d'analyser les dispositions contractuelles afin de déterminer si elles s'opposent au cumul.

IV. **a)** L'art. 100 LCA renvoie, pour l'interprétation des contrats d'assurance privée, aux règles générales d'interprétation du droit privé, en particulier aux règles dégagées par la doctrine et la jurisprudence relatives à l'application de l'art. 18 CO (Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, code annoté, note ad art. 1^{er} LCA, p. 73 et les références citées). Ainsi, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat d'assurance, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté intime et concordante des parties ne peut être établie, le juge doit rechercher leur volonté présumée, en interprétant leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance.

Pour interpréter une clause contractuelle selon le principe de la confiance, il convient de partir en premier lieu du texte de ladite clause. En règle générale, les expressions et termes choisis par les cocontractants devront être compris dans leur sens objectif. Un texte clair prévaudra en principe, dans le processus d'interprétation, contre les autres moyens d'interprétation. Toutefois, même si la teneur d'une clause contractuelle paraît être à première vue claire, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances, que son texte ne restitue pas le sens de l'accord convenu (ATF 133 III 675 c. 3.3, JT 2008 I 508; ATF 131 III 606 c. 4.2, rés. in JT 2006 I 126 et les références citées; ATF 130 III 417 c. 3.2, JT 2004 I 268 et les références citées). Ainsi, le juge peut également prendre en considération d'autres éléments tels que le comportement des parties, y compris leurs déclarations, avant, pendant et après la conclusion de la convention, de même que les projets de contrat, la correspondance échangée, les usages régnant dans le commerce et les affaires, ainsi que le but du contrat pour les deux parties (Winiger, Commentaire romand, nn. 32 ss ad art. 18 CO; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht : Allgemeiner Teil, 9^e éd., nn. 1212 ss, p. 275). Les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat ne permettent pas de procéder à une telle interprétation, mais constituent, le cas échéant, un indice de la volonté réelle des parties (ATF 129 III 675 c. 2.3, JT 2004 I 66; ATF 118 II 365 c. 1, JT 1993 I 362; ATF 107 II 417 c. 6, JT 1982 I 167). Le recours au principe *in dubio contra stipulatorem* ne se justifie que si les règles d'interprétation ordinaires ne permettent pas de déterminer la réelle volonté des parties, soit notamment lorsqu'une clause contractuelle rédigée par l'assureur n'est pas claire et qu'elle peut, de bonne foi, être comprise de différentes façons (ATF 122 III 118 c. 2d, JT 1997 I 805; ATF 117 II 609 c. 6c, JT 1992 I 727; Brulhart, op. cit., n. 292, p. 134).

En matière d'assurances privées, la police n'est pas un élément constitutif du contrat d'assurance, mais un effet de celui-ci. Il s'agit d'un document écrit, constatant les droits et obligations des parties et résultant d'un accord déjà conclu. Il en découle que le contenu de la proposition d'assurance est déterminant lorsqu'il s'agit de rechercher la

volonté intime et concordante des parties. Quant aux conditions générales, elles font partie intégrante du contrat d'assurance et doivent, comme telles, être interprétées de bonne foi et conformément au principe de la confiance (Carré, op. cit., note ad art. 1 LCA, p. 73; ATF 122 III 118 précité c. 2d, JT 1997 I 805, ATF 117 II 609 précité c. 6c, JT 1992 I 727).

b) En l'espèce, la proposition de libre passage dans l'assurance indemnités journalières signée par le demandeur le 7 mai 2004 ainsi que sa police d'assurance mentionnent ce qui suit sous conditions particulières :

"1. L'article 10 des conditions générales d'assurance (CGA) pour l'assurance de l'indemnité journalière en cas de maladie de l'assurance collective (type de prestations 1.1) s'applique aussi à l'assurance de l'indemnité journalière en cas d'incapacité de gain de l'assurance individuelle :

a) si l'assuré a également droit à des prestations d'assurances fédérales ou d'assurances d'entreprise, ou qu'un tiers responsable l'a indemnisé, la W._____ complète ces prestations jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité journalière de l'assuré".

En revanche, les "Conditions générales d'assurance (CGA) pour l'assurance de l'indemnité journalière en cas de maladie de l'assurance collective (type de prestations 1.1)" prévoient, à l'art. 10 let. f, le cumul des prestations d'assurances fédérales avec celles de la défenderesse lorsque l'indemnité journalière a été fixée en francs.

Les parties admettent que l'indemnité due par la défenderesse a été fixée en francs. Aussi, les dispositions susmentionnées, bien que contradictoires, sont toutes deux applicables au cas du demandeur sans qu'aucune clause contractuelle ne spécifie laquelle doit prendre le pas sur l'autre en cas de conflit.

Comme cela a été exposé ci-dessus (supra ch. IIIa), lorsqu'un assuré peut prétendre aussi bien à des prestations d'un assureur privé qu'à celles d'un assureur social dans le cadre d'une assurance de sommes,

le principe est que le cumul est admissible, sauf disposition contractuelle contraire.

En l'espèce, le texte des dispositions contractuelles qui lient les parties ne règle pas clairement la question du cumul des prestations de la défenderesse avec celles de l'assurance-invalidité. De plus, l'instruction n'a pas permis d'établir la volonté intime et concordante des parties. Il faut dès lors rechercher leur volonté présumée, en interprétant les clauses contractuelles selon le principe de la confiance.

c) La défenderesse a joint à la police d'assurance des conditions générales, complémentaires et particulières. Cette police, ainsi que la proposition d'assurance contenaient en outre sous la mention "conditions particulières" un renvoi à d'autres conditions générales qui n'étaient pas jointes à la police. La disposition permettant le cumul se trouve dans ces dernières conditions générales. Le renvoi à ces conditions générales est exprès et sans réserve; la défenderesse ne saurait dès lors se prévaloir du fait que les conditions générales sur lesquelles se fonde le demandeur n'étaient pas jointes à la police pour écarter leur application.

Les parties ont admis que le demandeur souhaitait une protection adaptée à son statut d'indépendant, pour laquelle il n'aurait pas à établir sa perte de gain effective. Leur objectif était donc de lui d'offrir une protection simple et efficace. Cette volonté d'instaurer un système d'indemnisation efficient ne justifie toutefois pas le procédé sélectif sur lequel se fonde la défenderesse, qui consiste à limiter l'analyse des dispositions contractuelles aux clauses figurant dans la police et les documents joints. Cela reviendrait en effet à soumettre l'assuré à l'arbitraire de l'assureur, qui pourrait sélectionner selon sa propre convenance les dispositions contractuelles qu'il souhaite voir appliquer, situation que l'on ne peut pas présumer résulter de la volonté du demandeur au moment de la conclusion du contrat. A l'inverse, l'objectif commun des parties de mettre en place une protection efficace ne permet pas non plus de présumer qu'elles aient souhaité une protection

inconditionnelle, totalement indépendante d'éventuels montants perçus par le demandeur des assurances sociales.

Force est ainsi de constater que l'analyse du texte des dispositions litigieuses ainsi que les autres éléments ayant entouré la conclusion et l'exécution du contrat ne permet pas de déterminer la volonté présumée des parties au moment de sa conclusion. Il convient dès lors de se référer au principe *in dubio contra stipulatorem*. Comme exposé ci-dessus (supra ch. IVa), ce principe prescrit de préférer, parmi diverses interprétations possibles, celle qui est en défaveur de l'auteur des dispositions litigieuses. En l'espèce, le désaccord des parties est imputable au caractère ambigu et à la systématique opaque des clauses de la police, de ses renvois et des diverses conditions générales et particulières applicables. Tous ces textes ont été rédigés par la défenderesse. Il faut donc admettre que l'art. 10 let. f des "Conditions générales d'assurance (CGA) pour l'assurance de l'indemnité journalière en cas de maladie de l'assurance collective (type de prestations 1.1)" prend le pas sur le système prévu par les "conditions particulières" de la police lorsque l'indemnité due à l'assuré est fixée en francs et que, par conséquent, les dispositions qui lient les parties doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne s'opposent pas au cumul des prestations de la défenderesse avec celles des assurances sociales. C'est d'ailleurs le principe légal, qui ne pouvait être écarté que moyennant une disposition contractuelle claire, absente en l'espèce au regard de l'ensemble du contrat.

Au vu de ce qui précède, les éventuelles prestations octroyées par l'assurance-invalidité au demandeur - dont on ignore tout au demeurant et qui n'ont fait l'objet d'aucune instruction, ni même d'allégations allant au-delà du dépôt d'une demande en ce sens - ne doivent pas être imputées sur les prestations versées par la défenderesse.

IV. a) Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 pour cent l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel (art. 104 al. 1 CO).

Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1^{er} 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 au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO).

b) En l'espèce, le demandeur sollicite le versement d'un intérêt moratoire de 5 % l'an dès le 1^{er} février 2007.

Par courrier du 10 janvier 2007, le demandeur a mis en demeure la défenderesse de fournir ses prestations jusqu'au 31 janvier 2007. Aucun versement de la défenderesse en faveur de demandeur n'est intervenu jusqu'à cette date. L'intérêt doit donc être alloué tel que demandé, soit dès le 1^{er} février 2007.

Il faut en outre tenir compte, conformément à la requête en réduction de conclusions du demandeur du 28 novembre 2008, du montant de 108'823 fr. versé par la défenderesse au demandeur en cours d'instance, valeur au 28 novembre 2008.

V. a) La défenderesse allègue encore une violation, par le demandeur, de l'art. 61 al. 1 LCA, en vertu duquel, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage.

b) Le Tribunal fédéral s'est prononcé sur cette question dans un arrêt publié du 16 juillet 2007, concernant un cas de cumul entre des prestations d'une assurance de sommes et des prétentions de l'assurance-invalidité (ATF 133 III 527 précité, SJ 2008 I 101). Il s'agissait d'un assuré qui réclamait des indemnités journalières à son assureur privé sur la base d'un contrat d'assurance de sommes, mais refusait de déposer une demande AI pour la même atteinte à la santé. Le Tribunal fédéral a

considéré qu'à la différence d'un changement de profession, exigible dans certaines circonstances, le fait de percevoir des prestations d'un tiers, telles qu'une rente d'invalidité, ne permettait pas à l'assuré de diminuer son dommage. L'assureur ne peut donc pas invoquer l'obligation de diminuer le dommage selon l'art. 61 al. 1 LCA pour imposer à l'assuré de faire valoir les prétentions que celui-ci pourrait avoir contre un autre assureur (ATF 133 III 527 précité c. 3.2.2, SJ 2008 I 101; ATF 128 III 34 c. 3, JT 2002 I 629).

c) Ainsi, bien que l'art. 61 LCA s'applique aux assurances de somme, aucune violation de l'art. 61 LCA ne peut être reprochée au demandeur, ce d'autant plus qu'il ressort de l'état de fait que celui-ci a déposé une demande de rente auprès de l'assurance-invalidité.

VI. a) L'art. 85 al. 3 LSA (loi sur la surveillance des assurances du 17 décembre 2004, RS. 832.10) impose la gratuité de la procédure cantonale pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale. Aucun frais ne sera dès lors mis à la charge des parties.

b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la gratuité de frais n'implique toutefois pas l'absence de dépens (TF 5C.244/2000 du 9 janvier 2001 c. 5). Le demandeur obtenant l'adjudication de ses conclusions, des dépens doivent lui être alloués en application de l'art. 92 al. 1 CPC.

Ces dépens ne seront pas réduits, bien que le demandeur ait considérablement diminué ses conclusions en cours d'instance. Certes, la jurisprudence admet en général l'allocation partielle des dépens lorsque la partie réduit elle-même ses conclusions (JT 1960 III 60). Toutefois, en l'espèce, la réduction des conclusions a fait suite au paiement, par la défenderesse, d'une grande partie (plus des trois quarts) du montant réclamé par le demandeur. Ce paiement est intervenu alors que la procédure probatoire touchait à sa fin. Compte tenu de ces circonstances,

il ne peut être reproché au demandeur d'avoir prolongé inutilement ou d'avoir compliqué la procédure. Ainsi, celui-ci est légitimé à réclamer de pleins dépens.

Il découle de ce qui précède, qu'U._____ a droit à des dépens, à la charge de W._____, qu'il convient d'arrêter à 12'600 fr., savoir :

- a 12'00 fr à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b 600 fr pour les débours de celui-ci.
) .

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos
en application de l'art. 318a CPC,
p r o n o n c e :**

- I.** La défenderesse W._____ doit payer au demandeur U._____ la somme de 130'200 fr. (cent trente mille deux cents francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} février 2007, sous déduction de 108'823 fr. (cent huit mille huit cent vingt-trois francs), valeur au 28 novembre 2008.
- II.** Le présent jugement est rendu sans frais.
- III.** La défenderesse versera au demandeur le montant de 12'600 fr. (douze mille six cents francs) à titre de dépens.

IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

La greffière :

P. - Y. Bosshard

C. Maradan

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 2 décembre 2009, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 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 dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). L'art. 100 al. 6 LTF est réservé.

La greffière :

C. Maradan