

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 2 août 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Creux et Mme Kühnlein
Greffier : M. Perret

Art. 2 al. 1 CC; 97, 156 CO; 85 al. 2 LSA; 7, 308 al. 1 let. a et al. 2, 313 al. 1 CPC; 46 al. 1 et 2 LASV; 106, 108 al. 1, 109 al. 2 LPA-VD; 267, 335, 340 al. 1 CPC-VD

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D._____ SA**, à Zurich, défenderesse, et sur l'appel joint interjeté par **K._____**, à Pully, demanderesse, contre le jugement rendu le 21 décembre 2011 par la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal dans la cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 21 décembre 2011, dont la motivation a été adressée aux parties pour notification le 10 février 2012, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a admis partiellement la demande de K._____ et dit que D._____ SA doit payer à K._____ le montant de 54'240 fr. 20, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} novembre 2006 (I), dit qu'il n'était pas perçu de frais judiciaires (II), mis à la charge de D._____ SA une indemnité de 3'000 fr. à payer à K._____ à titre de dépens (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, la Cour des assurances sociales s'est estimée compétente pour connaître du litige, la demande ayant été introduite avant le 1^{er} janvier 2011. Pour les premiers juges, pendant la période litigieuse pour laquelle les indemnités journalières étaient réclamées, soit du 1^{er} août 2006 au 28 février 2007, la demanderesse K._____ ne souffrait pas d'une atteinte sur le plan somatique propre à diminuer sa capacité de travail. Les médecins mandatés par la défenderesse D._____ SA avaient admis que la demanderesse souffrait d'une atteinte à la santé psychique incapacitante mais pronostiquaient une évolution favorable avec une reprise d'activité possible au 1^{er} août 2006. La défenderesse n'avait pas soumis la demanderesse à un nouvel examen médical alors même que celle-ci n'avait pas repris son activité au 1^{er} août 2006 et dans ces circonstances, il fallait tenir compte des appréciations du psychiatre traitant et de la psychiatre consultée par la demanderesse. Les deux médecins avaient d'ailleurs donné un avis concordant et confirmé leur appréciation dans le cadre de la procédure devant la Cour des assurances sociales et le premier avait motivé son appréciation en décrivant la pathologie et les symptômes. Au demeurant, la demanderesse n'ayant pas bénéficié de prestations de tiers, ses conclusions tendant au paiement des indemnités journalières pour la période du 1^{er} août 2006 au 28 février 2007 devaient être admises, pour un montant de 54'240 fr. 20 tel que ressortant du mémoire-demande du 21 décembre 2007. La compétence de la cour n'était pas donnée pour les prétentions liées à l'inexécution du

contrat d'assurance liant les parties, de sorte que les prétentions supplémentaires de la demanderesse devaient être rejetées.

B. Par acte motivé du 13 mars 2012, D._____ SA a fait appel de ce jugement, en concluant, principalement, à l'annulation du jugement du 21 décembre 2011 et au rejet de la demande en paiement du 21 décembre 2007, subsidiairement au renvoi de la cause à l'instance inférieure pour nouvelle expertise médicale, et plus subsidiairement à ce qu'un montant de 16'001 fr. 96 avec intérêts, correspondant aux avances du CRS (recte : CSR), ainsi que les rentes mensuelles hypothétiques AI établies à 2'150 fr. en 2006 et à 2'210 fr. en 2007 soient portées en déduction du montant dû à titre d'indemnités journalières, le tout sous suite de frais et dépens.

L'intimée K._____ a formé un appel joint par acte du 30 mai 2012, prenant les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

"Sur appel de D._____ SA :

1. L'Appel formé par D._____ SA le 13 mars 2012 est rejeté.
2. Le jugement du 21 décembre 2011 de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud (AMC 40/07 - 3/2010 ZN07.039268 est confirmé.
3. D._____ SA est condamnée en tous les frais et dépens de la présente instance, y compris le défraiment du mandataire professionnel soussigné.

Sur appel joint :

4. L'Appel formé par D._____ SA le 13 mars 2012 est rejeté.
5. Le jugement du 21 décembre 2011 de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud (AMC 40/07 - 3/2010 ZN07.039268 est annulé en ce qu'il rejette les conclusions de Mme K._____ contre D._____ SA en paiement du montant de CHF 74'633.70 avec intérêts à 5% dès le 3 octobre 2007, date moyenne.
6. D._____ SA doit à Mme K._____ paiement immédiat du montant de CHF 74'633.70 avec intérêts à 5% dès le 3 octobre 2007, date moyenne.

7. Le jugement du 21 décembre 2011 de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud (AMC 40/07 - 3/2010 ZN07.039268 est confirmé pour le surplus.
8. D._____ SA est condamnée en tous les frais et dépens de la présente instance, y compris le défraiement du mandataire professionnel soussigné.
9. Toutes autres conclusions de D._____ SA sont rejetées."

L'intimée a produit un bordereau de pièces.

Par acte du 6 juillet 2012, l'appelante D._____ SA a conclu au rejet de l'appel joint.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

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

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

2. a) La société H._____ Sàrl a conclu en 2002 avec Y._____ SA un contrat d'assurance maladie collective (police n° [...]) prévoyant le versement, aux membres du personnel d'un groupe dont faisait partie K._____, d'une indemnité journalière en cas de maladie, au maximum

pendant 700 jours, dès le 31^e jour de maladie; l'indemnité journalière correspond à 90% du salaire de la personne assurée.

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

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

L'art. 8 des CGA, relatif aux obligations en cas de sinistre, est libellé comme suit :

"Lorsqu'une maladie donnera probablement droit, à des prestations d'assurance,

- il faut faire appel aussi rapidement que possible à un médecin patenté et veiller à ce que les soins adéquats soient prodigués.

L'assuré doit se conformer aux prescriptions du médecin traitant et du personnel infirmier. Il a l'obligation de se soumettre à un examen par des médecins mandatés par Y. _____ SA;

- le preneur d'assurance ou l'ayant droit, doit en informer immédiatement Y. _____ SA par écrit. De plus, l'ayant droit doit prendre toutes les mesures utiles pour éclaircir les circonstances du cas d'assurance et de ses suites.

Y. _____ SA a le droit de demander des documents et renseignements complémentaires, en particulier des certificats médicaux. L'ayant droit autorise Y. _____ SA à réclamer directement, aux frais de celle-ci, de tels documents et renseignements. Il délie les médecins qui ont traité l'assuré de leur secret professionnel à l'égard de Y. _____ SA."

S'agissant des prestations, l'art. 23 des CGA, relatif à l'indemnité journalière, prévoit notamment ce qui suit :

"f) Prestations de tiers

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

prestations. Les dispositions de cet alinéa sont aussi applicables à des institutions d'assurance correspondantes ayant leur siège à l'étranger.

Si Y. _____ SA 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.

Lorsque des indemnités journalières de couverture de la perte de gain sont couvertes par plusieurs assurances de compagnies concessionnaires, la perte de gain assurée par le présent contrat n'est couverte qu'en proportion des prestations garanties par tous les assureurs intéressés ensemble.

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

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

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

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

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

La Dresse C. _____ a adressé à D. _____ SA un nouveau rapport médical le 11 janvier 2006. Elle a rappelé les problèmes de santé de K. _____ "s'aggravant dans un contexte d'état dépressif réactionnel sévère". La capacité de travail restait nulle (0%) jusqu'au 1^{er} mars 2006,

où l'on envisageait une reprise progressive. Un médicament anti-dépresseur (Cipralex 10 mg) a été prescrit et pris depuis février 2006.

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

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

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

"Attitude et proposition :

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

"DIAGNOSTIC

Argumentaire

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

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

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

Code diagnostique CIM-10

F32.01 Épisode dépressif léger avec syndrome somatique.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Enfin, puisque l'arrêt de travail est totalement dû à des motifs psychiques, il paraît raisonnable que ce soit uniquement le Dr J. _____ qui délivre les certificats d'arrêts de travail. Cela évitera un certain éparpillement des responsabilités et focalisera bien l'attention sur la symptomatologie anxieuse et dépressive ainsi que sur la problématique de ce rapport."

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

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

Les indemnités journalières ont ainsi été versées y compris pour une période postérieure à la fin des rapports de travail. L'art. 19 let. c des CGA (sous-titre : "Cas d'assurance qui ne sont pas encore réglés à l'extinction de la couverture d'assurance") dispose en effet que "Y. _____

SA continue de fournir ses prestations au-delà de cette date (prestations après extinction), mais au maximum encore pour la durée des prestations mentionnée dans la police, mais tout au plus jusqu'à l'attribution d'une rente selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) et seulement si l'assuré ne passe pas dans l'assurance individuelle".

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

Le 4 octobre 2006, le Dr T._____, à Lausanne, psychiatre traitant de l'assurée depuis le 9 mai 2006, a rédigé un rapport en réponse à des questions de l'avocat de l'assurée (questions qui lui avaient été envoyées le 18 septembre 2006). Il a en particulier écrit ceci, après avoir indiqué que l'on retrouvait chez l'intéressée "tous les éléments qui font parler de dépression sévère" :

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

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

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

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

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

Pour une même symptomatologie, pour les mêmes diagnostics, il conviendra parfois de remettre rapidement la personne au travail et d'autres fois de l'en éloigner, en tenant compte du caractère unique de la situation et de la personne.

Dans ce cas je pense donc que c'est une erreur d'estimer une aptitude au travail de 100% en l'état actuel des choses.

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

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

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

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

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

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

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

Avant de rédiger son rapport, le Dr G._____ a cherché en vain à parler au Dr J._____, psychiatre à Yverdon-les-Bains (et non pas au Dr T._____); il a laissé un message sur son répondeur. Il n'y a donc pas eu d'entretien avec ce médecin, qui n'était pas le psychiatre traitant, mais le Dr G._____ ne fonde quoi qu'il en soit pas ses rapports d'expertise sur un entretien téléphonique avec un psychiatre traitant.

A propos du rapport du Dr T._____, le Dr G._____ relève en substance que ce psychiatre s'est exprimé avec beaucoup de réserve et de prudence quant au caractère sévère de la dépression et au registre traumatique. Le Dr G._____ a conclu ainsi :

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

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

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

"Diagnostics CIM 10

- Episode dépressif d'intensité sévère dans un contexte d'épuisement physique et moral: la patiente présente huit symptômes au total décrit dans la CIM 10 (humeur dépressive, diminution de l'intérêt et du plaisir marquée pour des activités habituellement agréables, réduction de l'énergie et fatigabilité, perte de confiance en soi, diminution de la capacité de penser et de se concentrer, ralentissement psychomoteur, troubles du sommeil, perte de l'appétit avec amaigrissement)
- Réaction à un facteur de stress sévère F43.9 (associant des symptômes évocateurs de stress post-traumatique)
- Traits de personnalité anankastique

4. Traitement médical

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

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

[...]

La poursuite de la prise en charge psychiatrique et psychothérapeutique est importante chez cette jeune femme en pleine reconstruction. La relation de confiance que la patiente a

développé auprès de ses médecins traitants est un facteur positif, lui offrant des repères de sécurité.

5. Discussion - Capacité de travail - pronostic

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

[...]

L'incapacité de travail total depuis le 18 juillet 2005 au 1^{er} mars 07 est justifiées par la persistance de l'intensité des troubles psychiatriques présentés par la patiente à ce jour, le contexte de développement de ceux-ci (cf. ci-dessus) et l'adéquation et la continuité entres mes observations cliniques actuelles et celles de Monsieur le Dr T. _____ dans son rapport du 4 octobre 2006. A noter que le docteur X. _____ a également validé l'intensité des troubles psychiatriques dans son expertise. Le pronostic est réservé à court et moyen terme car les troubles psychiatriques restent sévères en intensité. La reprise d'activité professionnelle, décidée pour des motifs socio-économiques (précarisation secondaire à l'incapacité de travail prolongée sans revenu) peut être favorable en permettant à la patiente de reprendre confiance dans ses compétences. Mais il existe un risque élevé d'échec lié à l'intense fragilité psychique, échec qui pourrait aggraver l'état de santé.

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

Dans un certificat du 30 janvier 2007, le Dr T. _____ a attesté que K. _____ était en incapacité de travail à 100% (dès le 1^{er} août 2006) mais qu'une reprise du travail à 100% était "à prévoir d'ici début mars 2007".

9. a) Après la fin du versement des indemnités journalières par D. _____ SA, K. _____ a obtenu des prestations du Centre social régional (ci-après : CSR) de l'Est Vaudois (revenu d'insertion, dès le mois d'octobre 2006). Le 29 novembre 2006, elle a signé l'acte suivant :

"CESSION - ORDRE DE PAIEMENT Indemnités pour perte de gain maladie

Je soussigné(e) : K. _____
adresse : [...] Pully
No AVS : [...]
Date de naissance : [...]1974
Réf. Sinistre : [...] [Réd. : *manuscrit*]

Dans l'attente d'une décision ou d'un versement concernant des indemnités pour perte de gain maladie, je sollicite des avances auprès du Centre Social Régional (CSR) de Pully.

Selon l'art. 46 de la loi du 2 décembre 2003 sur l'action sociale vaudoise, l'autorité ayant octroyé le RI est subrogé dans les droits du bénéficiaire à concurrence des montants versés par elle, en matière de prestations d'assurances sociales ou privées ou d'avances sur pensions alimentaires.

Par la présente, je confirme avoir pris connaissance du fait que le Centre social régional de Pully se subrogera à mes droits à concurrence des avances accordées. En conséquence, **je déclare céder mes droits et donner procuration au CSR, Revenu d'Insertion, pour encaisser les prestations qui pourraient me revenir. Les versements seront effectués sur le CCP [...] de la Banque [...], en faveur du compte N° [...], Revenu d'insertion, CP 111, 1009 PULLY.**"

b) Selon l'assurée, les avances concernées par cette cession, en relation avec ses prétentions à l'encontre de D. _____ SA, se montent à 16'001 fr. 95.

Il résulte d'un décompte établi par le CSR que les versements effectués en faveur de K. _____ pour la période d'octobre 2006 à février 2007 se sont montés à 16'001 fr. 95 au total, se décomposant comme suit : 2'688 fr. pour le mois d'octobre 2006 (versements par 400 fr. le 30 novembre 2006, 388 fr. le 1^{er} décembre 2006 et 1'900 fr. le 13 décembre 2006), 3'010 fr. pour le mois de novembre 2006 (versement du 13 décembre 2006), 3'882 fr. 35 pour le mois de décembre 2006 (versements par 3'010 fr. le 19 décembre 2006, 76 fr. 15 et 76 fr. 45 le 10 janvier 2007, 219 fr. 75 le 19 janvier 2007 et 500 fr. le 16 février 2007), 3'271 fr. 80 pour le mois de janvier 2007 (versements par 200 fr. le 17 janvier 2007, 2'810 fr. le 25 janvier 2007, 61 fr. 05 le 9 février 2007 et 200 fr. 75 le 16 février 2007) et 3'149 fr. 80 pour le mois de février 2007 (versements par 328 fr. 05 le 16 février 2007, 2'681 fr. 95 le 22 février 2007 et 139 fr. 80 le 14 mars 2007).

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

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

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

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

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

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

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

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

14. Par lettre du 14 décembre 2009, faisant suite à la demande de K._____ pour le calcul d'une rente AI, le service des rentes de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes a écrit ce qui suit à l'intéressée :

"Dans votre cas, et au vu de votre demande, nous estimons que vous pourriez avoir droit à la prestation AI suivante :

rente d'invalidité mensuelle de Fr. 2'150.-- dès le mois de mois d'août 2006

(augmentation des rentes)

rente d'invalidité mensuelle de Fr. 2'210.-- dès le mois de mois de janvier 2007

(augmentation des rentes)

rente d'invalidité mensuelle de Fr. 2'280.-- dès le mois de mois de janvier 2009

Il est bien évident que le montant susmentionné n'a qu'une valeur indicative et est basée sur les renseignements que vous nous avez fournis ainsi que sur les dispositions légales actuellement en vigueur. **En effet, seule la décision officielle rendue au moment opportun pourra faire l'objet d'un recours."**

15. Les parties ont comparu à l'audience du juge instructeur du 17 septembre 2009. Il a alors été décidé, avec l'accord des parties, de demander des rapports médicaux aux Drs G._____, C._____, T._____, F._____ et E._____, sur la base de questionnaires proposés par les parties.

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

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

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

Oui.

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

Dans mes courriers j'ai exprimé ma distance par rapport à l'appréciation du Docteur G. _____ sur la gravité de l'état dépressif, qu'il estimait légère, sa longue évolution (chronification), et sur l'absence d'observation de la symptomatologie anxieuse.

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

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

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

Oui.

12. Lui avez-vous suggéré le faire?

Oui.

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

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

c) Dans son rapport du 6 avril 2010, le Dr T. _____ a exposé qu'il avait donné toutes les réponses pertinentes dans son rapport du 4 octobre 2006. Il a ajouté la remarque suivante, à propos du diagnostic d'épisode dépressif sévère :

"La classification entre épisode léger, moyen ou sévère [...] est un acte subjectif. Les critères de distinction de la CIM-10 sont des guides destinés à aider le clinicien dans sa démarche thérapeutique. Aucun critère ne peut être déterminant pour séparer une catégorie d'une autre, qui en plus peut varier dans le temps. Ils renvoient en finalité à l'appréciation de l'observateur. Vouloir faire croire que l'on peut « prouver » qu'une dépression est légère, moyenne ou sévère

aboutit à un non-sens. [...] De mon point de vue de clinicien, un diagnostic psychiatrique doit toujours être posé avec beaucoup de prudence et nécessiter une observation dans le temps."

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

"En tenant compte des descriptions cliniques dans les différents rapports médicaux et expertises en ma possession ainsi que la persistance de l'intensité des troubles psychiatriques présentés par la patiente objectivés par moi-même, le contexte de développement de ceux-ci [...], l'incapacité de travail totale depuis le 1^{er} août 2006 au 28 février 2007 est justifiée. L'intensité des troubles psychiatriques présentés par Mme K. _____ ne pouvait lui permettre, selon les rapports médicaux et les expertises en ma possession, d'exercer aucune activité professionnelle. [...] Les troubles psychiques secondaires à un harcèlement au travail peuvent avoir des conséquences graves et persistantes sur le temps indépendamment du retrait du contexte nocif. [...]

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

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

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

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

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

- "1. D. _____ SA doit à Mme K. _____ paiement immédiat du montant de CHF 54'171.55 (soixante-deux-mille cent-septante-et-un-mille francs suisses et cinquante centimes) avec intérêts à 5% dès le 1^{er} novembre 2006, date moyenne.
2. D. _____ SA doit à Mme K. _____ paiement immédiat du montant de CHF 61'536.25 (soixante-et-un mille cinq cents trente-six francs suisses et vingt-cinq centimes) avec intérêts à 5% dès le 3 octobre 2007, date moyenne.

Si mieux n'aime le Tribunal cantonal des assurances :

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

Cela fait:

4. D. _____ SA doit à Mme K. _____ paiement immédiat du montant de CHF 54'171.55 (soixante-deux-mille cent-septante-et-un-mille francs suisses et cinquante centimes) avec intérêts à 5% dès le 1^{er} novembre 2006, date moyenne.
5. D. _____ SA doit à Mme K. _____ paiement immédiat du montant de CHF 61'536.25 (soixante-et-un mille cinq cents trente-six francs suisses et vingt-cinq centimes) avec intérêts à 5% dès le 3 octobre 2007, date moyenne."

Le montant mentionné dans les chefs de conclusions 2 et 5 a été augmenté à 74'633 fr. 70, dans une écriture de la demanderesse du 5

avril 2011. Celle-ci a invoqué des frais supplémentaires qu'elle a dû supporter; elle a notamment fait valoir qu'elle avait dû être évacuée de l'appartement qu'elle louait à la fin de l'année 2010. Elle a produit une nouvelle liasse de pièces (factures et décomptes d'assurance-maladie LAMal, pièces relatives à une procédure devant le tribunal des baux, pièces relatives à des poursuites pour dettes, etc.).

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

En droit :

1. a) Le jugement entrepris est daté du 21 décembre 2011 et le dispositif a été expédié aux parties le 23 décembre 2011, soit après l'entrée en vigueur du CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272), de sorte que la procédure de recours est régie par celui-ci (art. 405 al. 1 CPC), lequel s'applique aux litiges en matière d'assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale, peu importe qu'il soit soumis à la juridiction civile ou qu'il reste de la compétence d'un tribunal des assurances (art. 7 CPC; Rüetschi, in Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich-Bâle-Genève 2010, n. 15 ad art. 7 CPC). La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal est compétente *ratione materiae* pour en connaître (84 al. 1 LOJV (loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01; JT 2011 III 143).

b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Celle-ci est déterminée par le dernier état des conclusions des parties en première instance (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 13 ad art. 308

CPC, p. 1243). L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, dans les trente jours à compter de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs, le présent appel est recevable, de même que l'appel joint (art. 313 al. 1 CPC).

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, op. cit., nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

L'état de fait du jugement attaqué a ainsi été complété ci-dessus sur la base des pièces au dossier de première instance.

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (CACI 14 mars 2011/12 c. 2 in JT 2011 III 43).

3.

3.1 L'appelante invoque tout d'abord une constatation inexacte des faits par la Cour des assurances sociales dès lors que le montant de 61'536 fr. 25 a été réclamé avec intérêts à compter du 3 octobre 2007 et non du 3 octobre 2006 et que selon courrier adressé le 14 décembre 2009 au conseil de l'intimée par la Caisse interprofessionnelle AVS, l'intimée aurait eu droit, en cas d'invalidité totale, à une rente d'invalidité mensuelle AI de 2'150 fr. en 2006, respectivement de 2'210 fr. en 2007. L'état de fait a pu être rectifié et complété pour tenir compte des griefs de l'appelante (lettre C supra), lesquels demeurent néanmoins sans incidence sur l'issue du litige (c. 3.2c/cc) ci-dessous).

3.2 L'objet du litige porte sur l'étendue du droit aux prestations d'assurance de l'intimée, soit en particulier sur la question de savoir si elle a droit au versement d'indemnités journalières pour la période du 1^{er} août 2006 au 28 février 2007.

a) aa) Pour déterminer si l'intimée a droit aux prestations en question, il faut examiner si elle était atteinte, pendant cette période, d'une incapacité significative de travail (25% ou plus). A cet égard, l'appelante reproche dans un premier moyen à la Cour des assurances sociales d'avoir donné valeur probante aux opinions des médecins traitants sans motiver de façon valable la décision de ne pas prendre en compte les expertises mises en œuvre par l'appelante qui attestaient une capacité de travail de l'intimée.

bb) Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les 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 (ATF 126 V 353 c. 5b; ATF 125 V 193 c. 2 et les références; TF 8C_657/2009 du 15 novembre

2010 c. 4.1; TF 8C_24/2010 du 27 décembre 2010 c. 2; TF 8C_1034/2010 du 28 juillet 2010 c. 4.2; TF 8C_704/2007 du 9 avril 2008 c. 2). La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé de la personne assurée et à indiquer dans quelle proportion et dans quelles activités elle est incapable de travailler (ATF 125 V 261 c. 4; TF 8C_862/2008 du 19 août 2009 c. 4.2; TF 9C_519/ 2008 du 10 mars 2009 c. 2.1). En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent une base importante pour apprécier la question de savoir quelle activité peut encore être raisonnablement exigée de la part de la personne assurée (ATF 125 V 256 c. 4; ATF 115 V 133 c. 2; ATF 114 V 310 c. 2c; ATF 105 V 156 c. 1; RCC 1980 p. 263; VSI 2002 p. 64; TF 9C_791/2008 du 27 mai 2009 c. 3.1; TFA I 274/2005 du 21 mars 2006 c. 1.1).

Pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, les points litigieux importants doivent avoir fait l'objet d'une étude circonstanciée. Il faut encore que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (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 bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant, pour la valeur probante, n'est ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 c. 5.1; ATF 125 V 351 c. 3a et la référence citée; TF 9C_22/2011 du 16 mai 2011 c. 5; TF 9C_745/ 2010 du 30 mars 2011 c. 3.1; TF 9C_921/2010 du 23 juin 2010 c. 3.1; TF 9C_609/ 2009 du 15 avril 2010 c. 4.1). L'appréciation de la situation médicale d'un assuré ne se résume pas à trancher, sur la base de critères formels, la question de savoir quel est parmi les rapports médicaux versés au dossier, celui qui remplit au mieux les critères jurisprudentiels en matière de valeur probante. La valeur probante d'une expertise dans une discipline médicale particulière dépend également du point de savoir si l'expert dispose d'une formation spécialisée dans le domaine concerné. L'administration et les tribunaux devant pouvoir se reposer sur les connaissances spécialisées de l'expert, cela suppose des connaissances correspondantes bien établies de la part de l'auteur du

rapport médical ou à tout le moins du médecin qui le vise (TF 9C_547/2010 du 26 janvier 2011 c. 2.2; TF 8C_420/2010 du 27 octobre 2010 c. 4.3; TF 8C_65/2010 du 6 septembre 2010 c. 3.1; TF 9C_53/2009 du 29 mai 2009 c. 4.2 et les arrêts cités).

Un rapport médical ne saurait être écarté pour la simple et unique raison qu'il émane du médecin traitant. De même, le simple fait qu'un certificat est établi à la demande d'une partie et produit pendant la procédure ne justifie pas, en soi, des doutes quant à sa valeur probante. Cependant, selon la Haute Cour, les constatations émanant de médecins consultés par l'assuré doivent être admises avec réserve; il faut en effet tenir compte du fait que, de par la position de confidents privilégiés que leur confère leur mandat, les médecins traitants ont généralement tendance à se prononcer en faveur de leurs patients; il convient dès lors en principe d'attacher plus de poids aux constatations d'un expert qu'à celles du médecin traitant (ATF 125 V 351 cd. 3b/cc et les références citées; VSI 2/2001 p. 106 c. 3b/bb et cc; TF 8C_15/2009 du 11 janvier 2010 c. 3.2; TF 9C_91/2008 du 30 septembre 2008).

cc) En l'espèce, il n'est pas contesté par les parties que l'intimée n'a souffert d'aucune affection somatique susceptible de réduire sa capacité professionnelle pour la période litigieuse. Dans ces circonstances, les rapports médicaux établis par la Dresse C._____ les 28 octobre 2005 et 16 avril 2010 ainsi que son avis du 25 septembre 2006 concernant la gravité de l'état dépressif de sa patiente ne doivent pas être pris en compte, dès lors que celle-ci, spécialiste en médecine interne, ne dispose pas d'une formation particulière pour évaluer les troubles psychiatriques allégués. De même, les avis du Dr X._____, médecin conseil de l'appelante et spécialiste en médecine interne, et du Dr B._____, neurochirurgien qui s'est principalement intéressé aux problèmes lombaires de la patiente, n'ont pas de pertinence dans le cadre de ce litige.

Dans le cadre de l'instruction, quatre médecins psychiatres ont exprimé leur avis : le Dr G._____, mandaté par l'appelante pour une

expertise psychiatrique, le Dr T._____, psychiatre traitant de l'assurée depuis le 9 mai 2006 et la Dresse F._____, psychiatre mandatée par l'intimée début 2007 pour établir un rapport médical indépendant. Le Dr E._____ s'est également exprimé. Il n'a cependant pas suivi l'intimée pendant la période précédant février 2007 si bien que son avis peut être d'emblée écarté.

L'appelante considère que seul le rapport du Dr G._____ du 4 juillet 2006 doit être pris en compte et relève que celui-ci atteste d'une capacité de travail déjà au moment de l'établissement du rapport puis surtout au début de la période litigieuse, soit à compter du 1^{er} août 2006. Il est exact que l'on peut lire dans le rapport que "la capacité actuelle de travail paraît encore de 100% dans la profession d'assistante de direction". Il s'agit cependant d'un lapsus malheureux. En effet, dans le même paragraphe, le psychiatre insiste sur le temps nécessaire à la guérison malgré les traitements déjà mis en place, l'évolution lente de la maladie et les éléments extérieurs qui expliquent que les symptômes perdurent. Ces éléments ne peuvent être compris que comme les motifs d'une incapacité de travail. D'ailleurs l'expert conclut en ce sens que la question d'une reprise professionnelle pleine et entière devra se poser ultérieurement et il déclarera par la suite avoir eu un entretien avec le médecin traitant de l'intimée afin que celui-ci adapte le traitement et suive l'évolution de l'incapacité de travail (pièce requise, courrier du 3 mars 2010). Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, on doit en déduire que le passage précité comprend une erreur manifeste dont l'appelante ne saurait se prévaloir et c'est bien une incapacité de travail de 100% qui a été retenue au moment où l'expert a rencontré l'intimée.

L'appelante déduit ensuite de ce rapport que l'intimée n'était plus en incapacité de travail à compter du 1^{er} août 2006. Elle se réfère à cet égard aux conclusions du rapport. Or l'expert conditionne la reprise du travail à une évolution normale des choses et indique expressément qu'il y a un risque de chronification des plaintes qui pourrait empêcher la reprise du travail. Comme relevé par les premiers juges, bien que pronostiquant une évolution favorable, avec à nouveau une capacité entière de travail,

pour une date postérieure au dépôt dudit rapport, l'appelante devait savoir à ce moment qu'il existait un risque que l'évolution ne soit pas aussi favorable que prévu et ne pouvait justifier la cessation du versement des indemnités journalières sur la base de ce seul document. Par la suite, l'appelante n'a pas demandé à l'intimée qu'elle se soumette à nouveau à un expert qu'elle aurait mandaté. Dans ces conditions, les appréciations des Drs T._____ et F._____, cette dernière étant d'ailleurs censée donner un avis d'expert, sont suffisantes. Le médecin traitant a pu suivre l'évolution de l'intimée pendant des mois et a clairement estimé qu'elle était en incapacité de travail jusqu'au 28 février 2007. La Dresse F._____, qui a rencontré l'intimée à cinq reprises et qui n'a pas de lien thérapeutique avec elle, a estimé qu'une reprise de travail à 100% ne pouvait être envisagée qu'à compter du mois de mars 2007. Ces deux psychiatres ont émis un avis concordant et c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré qu'il fallait le suivre. Au demeurant, l'appelante n'ayant pas demandé à l'intimée de se soumettre à un médecin qu'elle aurait mandaté pour réévaluer la situation comme le lui permettait l'art. 8 CGA, elle ne saurait remettre en cause l'avis des médecins précités sous prétexte de défaut d'impartialité. Pour les mêmes motifs, il n'y a pas lieu de faire droit à la requête de l'appelante de mettre en œuvre une expertise judiciaire, d'autant que plus de cinq ans se sont écoulés depuis lors, rendant impossible l'évaluation des symptômes.

Le moyen est mal fondé.

b) aa) L'appelante prétend que les prestations perçues du CSR pour un montant de 16'001 fr. 95 devaient être déduites du montant qui devait lui être alloué à titre d'indemnités journalières en raison de la cession signée le 29 novembre 2006 (pièce 58 du bordereau I) et de la subrogation légale prévue à l'art. 46 LASV (loi sur l'action sociale vaudoise du 2 décembre 2003; RSV 850.051). Selon l'appelante, l'intimée n'avait pas la légitimation pour agir jusqu'à concurrence du montant versé par le CSR.

bb) La LASV est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Selon l'art. 46 al. 1 de cette loi, le bénéficiaire qui a déposé ou qui dépose une demande de prestations d'assurances sociales ou privées ou d'avances sur pensions alimentaires en informe sans délai l'autorité compétente. Si ces prestations d'assurance sont octroyées rétroactivement, le bénéficiaire est tenu de restituer les montants reçus au titre de prestations du revenu d'insertion (y compris les frais particuliers ou circonstanciels). L'autorité ayant octroyé le revenu d'insertion est subrogée dans les droits du bénéficiaire à concurrence des montants versés par elle et peut demander aux assurances concernées que les arrérages des rentes soient versés en ses mains jusqu'à concurrence des prestations allouées (art. 46 al. 2 LASV). D'après l'exposé des motifs, "est subrogée" signifie "devient titulaire des droits" (EMPL du 4 novembre 2003, p. 4282). Ainsi, la subrogation implique le transfert de la créance avec ses qualités à l'autorité subrogée. Du fait de la subrogation, celle-ci devient titulaire de la créance à concurrence des prestations qu'elle a versées et la créance du titulaire initial faisant l'objet de la subrogation est éteinte dans la même mesure. Ainsi, à moins qu'une rétrocession de la créance n'intervienne avant la fin de la procédure, l'assurée n'a pas la légitimation active pour faire valoir ses droits à concurrence du montant octroyé à titre de prestations RI (CREC I 26 mars 2008/ 141).

cc) En l'espèce, le CSR n'a pas rétrocédé ses droits à l'intimée. Au vu des principes exposés ci-dessus, c'est à bon droit que l'appelante fait valoir que les 16'001 fr. 95 perçus de la part du CSR doivent être portés en déduction du montant dû à titre d'indemnité journalière, valeur au 15 novembre 2006, échéance moyenne.

Le moyen est bien fondé.

c) aa) Dans un dernier moyen, l'appelante soutient encore qu'il faut déduire du montant dû à l'intimée les prestations qu'elle aurait pu percevoir de l'Assurance invalidité si elle en avait fait la demande, et ceci conformément à l'art. 23 let. f CGA.

bb) Lorsque les conditions générales d'assurance ne prévoient pas l'obligation pour l'assuré qui aurait droit à une rente d'une assurance sociale ou d'une assurance d'entreprise de solliciter cette rente, ni le droit pour l'assureur d'imputer sur ses propres prestations la rente hypothétique à laquelle l'assuré pourrait prétendre, seul est prévu le droit pour l'assureur d'imputer sur les indemnités journalières assurées les rentes effectivement servies par une assurance sociale ou par une assurance d'entreprise. Il s'agit ainsi d'un droit qui est soumis à la condition que l'assuré perçoive une telle rente. Cela étant, comme la condition est réputée accomplie quand l'une des parties en a empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi (art. 156 CO [Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220]), on doit se demander si l'assuré s'est comporté de manière contraire à la bonne foi en refusant de solliciter une rente de l'Assurance invalidité. Pour juger si un comportement déterminé enfreint les règles de la bonne foi, il convient de l'apprécier en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, en particulier des motifs et du but poursuivi; il faut se garder d'interpréter trop largement l'art. 156 CO, car, en convenant d'une condition, les parties ont introduit dans leurs relations un élément d'incertitude qu'elles doivent assumer; elles n'ont pas l'obligation de favoriser l'avènement de la condition, et la bonne foi n'exige pas qu'elles sacrifient leurs propres intérêts à cette fin (ATF 133 III 527 et les références citées).

cc) En l'espèce, les conditions générales prévoient que 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, l'assureur complète ses prestations jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité journalière assurée. Contrairement au cas d'espèce faisant l'objet de la jurisprudence précitée, les conditions générales ne prévoient pas de clause particulière pour le cas où le droit à une prestation de tiers n'est pas encore établi. Par contre, il est prévu qu'en cas de paiement d'une indemnité journalière de couverture de la perte de gain à la place d'un tiers responsable, l'assurance est subrogée, pour la part de ses prestations, dans les droits de l'assuré ou de l'ayant droit. En conséquence, le premier paragraphe de l'art. 23 f CGA ne peut être

compris, comme le soutient l'appelante, comme le droit d'imputer une rente hypothétique, auquel cas, la subrogation prévue au paragraphe suivant resterait lettre morte. Au demeurant, il n'apparaît pas que l'intimée ait clairement refusé de formuler une demande auprès de l'Assurance invalidité dès lors que l'appelante ne l'y a jamais invitée. Il n'est enfin pas établi qu'elle aurait obtenu une telle rente, ce que l'appelante reconnaît par ailleurs lorsqu'elle allègue que si l'intimée ne s'est pas annoncée à l'Assurance invalidité, c'est qu'elle-même et son mandataire savaient qu'elle ne remplissait pas le droit aux prestations (allégué 311 du mémoire réponse du 7 mars 2008). Dans ces circonstances, l'appelante ne peut prétendre imputer sur le montant des indemnités journalières les prestations qui seraient hypothétiquement revenues à l'intimée.

Le moyen est mal fondé.

4. L'intimée et appelante par voie de jonction soutient à l'appui de ses conclusions en paiement qu'elle était autorisée à faire état de faits nouveaux survenus en cours de procédure et donc du dommage supplémentaire qu'elle subissait. Elle allègue que c'est en raison du refus de l'appelante d'exécuter ses obligations après l'introduction d'instance, à savoir le 21 décembre 2007, que son passif a augmenté à concurrence du montant réclamé. L'objet du litige n'a, selon elle, pas été modifié dès lors que ses conclusions nouvelles reposent sur le même complexe de faits à l'appui des conclusions initiales.

Pour l'appelante, l'intimée s'est comportée de manière contraire à la bonne foi en modifiant l'objet du litige après le dépôt de sa requête et la Cour des assurances sociales ne serait pas compétente pour connaître de prétentions à forme de l'art. 97 CO vu la procédure spéciale prévue pour le contentieux des assurances complémentaires. Sur le fond, à aucun moment l'intimée n'a expliqué en quoi le montant réclamé pouvait être imputé à l'appelante. A titre d'exemple, elle fait valoir des dettes datant de l'année 2004 et précédant la période litigieuse.

a) Quand bien même il s'agit d'une cause civile, étaient applicables en première instance les règles de procédure prévues pour l'action de droit administratif (cf. JT 2009 III 43), au sens des art. 106 ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36). L'art. 108 al. 1 LPA-VD prévoit qu'à défaut d'une disposition légale particulière y dérogeant, l'autorité ne peut aller au-delà des conclusions des parties. L'article précité ne traite pas de l'augmentation des conclusions en cours d'instance. Il y a lieu dès lors d'appliquer, par renvoi de l'art. 109 al. 2 LPA-VD, les dispositions de la législation sur la procédure civile, soit les art. 335 ss CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966; RSV 270.11), alors en vigueur, propres à répondre aux exigences de l'art. 85 al. 2 LSA (loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance; RS 961.01). L'art. 267 CPC-VD, applicable par renvoi de l'art. 340 al. 1 CPC-VD, dispose que le demandeur peut augmenter ses conclusions jusqu'à la clôture de l'audience préliminaire ou encore dans les dix jours après la communication d'un rapport d'expertise, pourvu que les conclusions augmentées aient le même fondement que la demande initiale. A cet égard, la doctrine a précisé que la notion de fondement s'appliquait non seulement au fait, mais également au droit. En exigeant à l'art. 267 CPC-VD l'identité de fondement entre les conclusions augmentées et les conclusions initiales, le législateur exige "la même cause juridique et non seulement la même origine". Seule cette interprétation restrictive du fondement correspond d'ailleurs à la *ratio legis*. L'art. 267 CPC-VD ne doit pas permettre aux parties de corriger leur procédure en formulant en cours d'instance seulement des conclusions qu'elles ont omis de prendre initialement (Rognon, Les conclusions, Etude de droit fédéral et de procédure civile vaudoise, thèse Lausanne, 1974, pp. 190 s).

b) En l'espèce, dans sa demande du 21 décembre 2007, l'appelante a pris des conclusions en paiement de 54'171 fr. 55 correspondant au montant des indemnités journalières. Elle a indiqué que le défaut de versement avait entraîné de nombreux frais supplémentaires,

dépassant les 5% d'intérêts annuels, mais renoncer à en réclamer le paiement (allégués 252-253). Contrairement à ce qu'elle soutient dans le cadre de l'appel joint, ces allégués ne concernent pas seulement les intérêts puisque l'appelante évoque expressément des frais supplémentaires. Or c'est précisément de ces frais qu'il est question lorsqu'elle formule, le 24 septembre 2010, puis le 5 avril 2011 des prétentions supplémentaires, respectivement de 61'536 fr. et 74'633 fr. 70, invoquant alors une "spirale de l'endettement". Le fondement juridique de ses prétentions additionnelles est la responsabilité contractuelle de l'intimée à forme de l'art. 97 CO et non ses obligations découlant du contrat d'assurance. Il n'y a donc pas d'identité de fondement et l'appelante n'était pas autorisée à augmenter ses conclusions. Elles sont dès lors irrecevables. On peut encore ajouter que, comme retenu par les premiers juges, en modifiant l'objet du litige à ce stade et près de trois ans après le début de la procédure, l'appelante a agi contrairement aux règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]). D'une part elle avait expressément déclaré y renoncer dans sa demande, d'autre part ces prétentions n'ont aucun lien avec les conclusions des rapports d'expertise.

Dans ces circonstances, les conclusions en paiement de 74'633 fr. 70 sont irrecevables et il n'est pas nécessaire d'examiner la compétence de la Cour des assurances sociales pour en connaître, ni l'existence d'un lien de causalité entre l'acte dommageable et le préjudice.

5. En conclusion, l'appel doit être partiellement admis, l'appel joint rejeté et le jugement réformé conformément au considérant 3.2/b ci-dessus.

Conformément à l'art. 114 let. e CPC, il n'est pas perçu de frais judiciaires.

L'intimée a procédé dans le cadre de l'appel. Elle obtient gain de cause sur le principe dès lors que la réforme du jugement ne porte que

sur le montant de 16'001 fr. 95, montant qu'elle aurait de toute manière dû rétrocéder au CSR, sa situation économique ne se trouvant dès lors pas modifiée. Elle succombe par contre intégralement s'agissant des conclusions prises par voie de jonction. Les dépens doivent en conséquence être compensés.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'appel joint est rejeté.
- III. Le jugement est réformé au chiffre I. de son dispositif comme suit :
 - I. Admet partiellement la demande et dit que D._____ SA doit payer à K._____ le montant de 54'240 fr. 20 (cinquante-quatre mille deux cent quarante francs et vingt centimes), avec intérêts à 5% dès le 1^{er} novembre 2006, sous déduction de 16'001 fr. 95 (seize mille un francs et nonante-cinq centimes) valeur au 15 novembre 2006.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- IV. Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- V. L'arrêt motivé, rendu sans frais, est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 8 août 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Jean-Michel Duc (pour D. _____ SA),
- Me Christian Lüscher (pour K. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 54'240 francs 20 pour l'appel et de 74'633 fr. 70 pour l'appel joint.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 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. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

Le greffier :