

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 11 juin 2019

Composition : M. ABRECHT, président
Mmes Crittin Dayen et Courbat, juges
Greffière : Mme Robyr

Art. 24, 26 aOPP2 ; 125 let. a, 237, 308 al. 1 let. a CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **N._____SA**, à [...],
défenderesse, contre le jugement incident rendu le 10 octobre 2018 par la
Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la
cause divisant l'appelante d'avec **Y._____**, à [...], demanderesse, la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement incident du 10 octobre 2018, dont les motifs ont été envoyés aux parties pour notification le 27 décembre 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la Présidente) a dit qu'N._____SA n'était pas fondée à opposer le principe d'une surindemnisation à Y._____ (I), a désigné en tant qu'expert le Dr [...] et l'a chargé de répondre aux allégués 6, 29, 30 et 35 ainsi que de se prononcer sur l'évolution de la capacité de travail de la demanderesse (II), a dispensé les parties de l'avance des frais d'expertise (III) et a dit que les frais et dépens de la décision suivaient le sort de la cause au fond (IV).

En droit, le premier juge a examiné si la défenderesse pouvait opposer aux prétentions de la demanderesse l'interdiction de surindemnisation prévue à l'art. 23.1 de ses conditions générales. Il a considéré que la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral, confirmant le principe de subsidiarité de l'intervention de l'assureur social lors de l'application de l'art. 26 OPP2 (ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 ; RS : 831.441.1, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017), pouvait être reprise dans l'application de l'ancien art. 24 OPP2, au motif que les principes de coordination qui sous-tendaient ces deux articles étaient identiques. Dans la mesure où la H._____ avait prévu une règle de subsidiarité lors de la collision entre les prestations d'un assureur perte de gain maladie et les siennes, la défenderesse n'était pas fondée à opposer le principe d'une surindemnisation à la demanderesse. Le premier juge a encore précisé qu'il appartenait à la défenderesse de payer ses prestations en priorité et à la H._____ de réduire les siennes en conséquence. Les conditions générales de la défenderesse n'y changeaient rien car elles ne pouvaient pas aller à l'encontre d'un principe de coordination supérieur prévu par la loi.

B. Par acte adressé le 17 janvier 2019 à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, N._____SA a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à ce qu'elle puisse refuser à Y._____ le droit aux prestations dès le 1^{er} août 2016 en vertu du principe de l'interdiction de surindemnisation. L'appelante a requis l'effet suspensif.

L'appel a été transmis à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal comme objet de sa compétence.

Par avis du 21 janvier 2019, la juge déléguée de la cour de céans a informé l'appelante que sa requête d'effet suspensif était sans objet, l'appel ayant effet suspensif *ex lege*.

Par réponse du 22 mars 2019, Y._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement à son rejet.

Le 2 avril 2019, N._____SA a déposé une détermination spontanée.

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

1. Y._____ a travaillé auprès du service des ressources humaines de l'E._____ à Lausanne (ci-après : E._____) du 1^{er} décembre 2014 au 31 juillet 2016.

De ce fait, elle était couverte auprès d'N._____SA en assurance perte de gain maladie, selon les « Conditions Générales d'Assurance (CGA) pour l'assurance indemnités journalières collective [...] selon la LCA », édition 2006 (ci-après : CGA). Selon l'art. 1 CGA, l'assurance indemnités journalières collective protège les personnes assurées contre les conséquences économiques d'une incapacité de

travail consécutive à une maladie et, dans la mesure où cela a été convenu contractuellement, consécutive à un accident.

Selon l'art. 22.1 CGA, le droit aux prestations d'indemnités journalières n'existe que s'il n'en résulte pas de gain d'assurance pour l'assuré (assurance de dommages). Selon l'art. 22.2 CGA, sont considérées comme gain d'assurance les prestations qui dépassent la couverture intégrale de la perte de revenu de la personne assurée, à l'exception des prestations d'assurances de somme, de capital et de rente qui ont été conclues dans le cadre de la prévoyance libre.

Selon l'art. 23.1 CGA, le concours avec des prestations de différentes assurances sociales ne doit pas conduire à une surindemnisation de la personne assurée. La limite de surindemnisation correspond au montant des prestations assurées selon les chiffres 6.1 et 6.2. Les prestations d'indemnités journalières sont accordées en complément aux prestations d'assurances sociales et d'assurances selon la LPP. De ce fait, l'obligation de l'assureur de verser des prestations se limite à la différence entre les prestations d'assurances sociales - y compris les assurances facultatives d'indemnités journalières selon la LAMal - et d'assurances selon la LPP et la limite de surindemnisation indiquée précédemment.

La Police [...] prévoit en cas de maladie des prestations à 100% du salaire effectif pendant 730 jours par cas, avec un délai d'attente de 30 jours et une réduction des prestations à 60% dès le 181^e jour.

2. Le 9 novembre 2015, Y. _____ est tombée en incapacité de travail. Après un délai d'attente de 30 jours, N. _____ SA lui a versé des indemnités journalières à 100% en se basant sur un salaire annuel de 86'319 fr. 25 à 100%, puis à 60% dès le 181^e jour.

Par lettre du 29 juin 2016, N. _____ SA a informé Y. _____ qu'elle mettrait fin au paiement des indemnités journalières avec effet au 31 juillet 2016. Elle a précisé que, sur la base du dossier médical en sa

possession, son médecin conseil était parvenu à la conclusion qu'elle était à nouveau apte à exercer à 100% son métier de base, à savoir responsable des ressources humaines. Ses rapports de travail ayant été résiliés au 31 juillet 2016, elle pouvait s'annoncer à l'assurance-chômage.

3. En qualité d'employée de l'E._____, Y._____ était également affiliée par son employeur à la H._____ pour la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire.

Il ressort de l'art. 31 al. 1 du Règlement de prévoyance de la H._____ que les pensions d'invalidité et le « supplément invalidité » sont réduits lorsque, globalement ou cumulés avec des prestations de même nature provenant notamment de l'employeur ou d'une assurance-maladie ou accidents dont l'employeur participe au paiement des primes, ils excèdent, en cas d'invalidité définitive de l'assuré, le salaire maximum qui aurait pu être annoncé à la Caisse.

Sur la base du dossier médical en sa possession, la H._____ a mis Y._____, dès le 1^{er} août 2016, au bénéfice d'une pension d'invalidité totale d'un montant de 4'633 fr. 70 par mois.

4. Le 1^{er} mai 2017, Y._____ a déposé auprès de la Présidente une « demande (action partielle - art. 86 CPC) » à l'encontre d'N._____SA. Elle a conclu, avec dépens, à ce que celle-ci soit condamnée à lui payer les indemnités journalières lui revenant conformément au contrat conclu avec l'E._____, soit 21'625 fr. 55, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016 à hauteur de 4'381 fr. 65, dès le 1^{er} octobre 2016 à hauteur de 4'240 fr. 30 et dès le 1^{er} novembre 2016 à hauteur de 4'381 fr. 65. Le montant requis correspond aux indemnités journalières à hauteur de 60% qui lui seraient dues pour la période du 1^{er} août au 31 décembre 2016, durant laquelle elle aurait encore été en incapacité de travail.

Par réponse du 29 mai 2017, N._____SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande. La défenderesse a notamment

invoqué qu'une prestation de sa part ne se justifiait pas au regard des règles sur la surindemnisation.

Une audience d'instruction s'est tenue le 14 décembre 2017, lors de laquelle un délai a été imparti à N._____SA pour faire parvenir la prise de position de son médecin-conseil sur l'existence d'une incapacité de travail de la demanderesse. A réception de ce document, il a été précisé que les parties seraient interpellées sur la nécessité d'une expertise ou d'un jugement préalable sur la question de la surindemnisation.

Par déterminations du 6 septembre 2017, Y._____ a maintenu ses conclusions.

Le 23 août 2018, se référant au dossier et aux derniers courriers des parties, la Présidente les a informées qu'elle entendait faire application de l'art. 125 let. a CPC et trancher de façon préalable la question de la surindemnisation. Elle leur a imparti un délai au 21 septembre 2018 pour déposer un mémoire de plaidoirie sur cette question.

N._____SA et Y._____ ont déposé leur mémoire de droit respectivement les 18 et 21 septembre 2018.

En droit :

1.

1.1 L'intimée conteste la recevabilité de l'appel interjeté, au motif que seul le recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC serait admissible, nonobstant l'indication selon elle erronée des voies de droit figurant au pied du jugement attaqué.

1.2 L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance, dans les causes patrimoniales

pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 126).

Entre dans la notion de décision incidente, au sens de l'art. 237 al. 1 CPC, la décision rendue à titre incident ou préjudiciel lorsque l'instance d'appel pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable. A teneur de l'art. 237 al. 2 CPC, les décisions incidentes doivent être attaquées immédiatement.

En l'espèce, le litige porte sur la décision du premier juge de trancher de façon préalable la question de la surindemnisation, prise à des fins de "simplification du procès" au sens de l'art. 125 let. a CPC. Le premier juge a décidé que l'intimée ne pouvait pas opposer le principe de surindemnisation. Une décision contraire mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (Tappy, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2^e éd., n. 8 ad art. 237 CPC), de sorte que l'on se trouve en présence d'une décision incidente attaquant immédiatement par la voie de l'appel.

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

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées ; Jeandin, Commentaire romand, précité, nn. 2 ss et 6 ad art. 310 CPC).

3.

3.1 L'appelante reproche au premier juge d'avoir détourné le droit applicable à l'époque des faits en s'appuyant sur une jurisprudence postérieure aux faits, à savoir l'ATF 142 V 466 rendu le 14 octobre 2016. Elle fait valoir d'une part qu'en vertu de la sécurité du droit, seul le droit en vigueur au moment des faits est applicable, une réglementation postérieure ne pouvant pas être prise en compte par extrapolation. Elle relève d'autre part que l'arrêt précité concerne uniquement la problématique de l'ajournement du droit aux prestations LPP prévu par l'art. 26 OPP2, le changement institué par cet arrêt ne concernant que les cas où le droit aux prestations LPP est différé et non réduit. Or le règlement de la H._____ ne prévoirait nullement la possibilité d'un départ différé du droit aux prestations. Partant, en se fondant sur l'art. 24 OPP2 dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016 et sur la jurisprudence en la matière, l'appelante fait valoir que les indemnités journalières d'un assureur privé couvrant la perte de salaire en cas de maladie ne constituent pas un revenu dont l'assureur LPP pourrait tenir compte pour réduire ses prestations. Dans la mesure où la H._____ paye depuis le 1^{er} août 2016 un montant mensuel supérieur aux indemnités journalières versées par l'appelante, celle-ci serait en droit de refuser à l'intimée le droit aux prestations en application de l'art. 23.1 CGA, soit en vertu du principe de l'interdiction de la surindemnisation.

Selon l'intimée, à l'instar du premier juge, il incombe à l'appelante - en sa qualité d'assureur perte de gain maladie facultatif - de

payer ses prestations de manière prioritaire, l'intervention de l'assureur social étant subsidiaire.

3.2 Jusqu'au 1^{er} janvier 2017, l'art. 34a al. 1 LPP (loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; RS 831.40) prévoyait que le Conseil fédéral édictait des dispositions afin d'empêcher que le cumul de prestations procure un avantage injustifié à l'assuré ou à ses survivants. Aux termes de l'art. 24 al. 1 OPP2, l'institution de prévoyance pouvait réduire les prestations d'invalidité et de survivants dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassaient 90% du gain annuel dont on pouvait présumer que l'intéressé était privé. L'art. 24 al. 2 OPP2 précisait les revenus à prendre en compte. L'art. 26 OPP2 prévoyait en outre que l'institution de prévoyance pouvait différer le droit aux prestations d'invalidité jusqu'à épuisement des indemnités journalières, lorsque l'assuré recevait, en lieu et place du salaire entier, des indemnités journalières de l'assurance-maladie équivalant à au moins 80% du salaire dont il était privé et que les indemnités journalières avaient été financées au moins pour moitié par l'employeur.

Dans un arrêt du 28 juin 2002 (ATF 128 V 243), le Tribunal fédéral a estimé que, en application de l'art. 24 OPP2 tel qu'il était en vigueur jusqu'à fin 2016, les indemnités journalières LCA ne pouvaient pas être prises en compte par l'assureur de la prévoyance professionnelle obligatoire dans le calcul de la surindemnisation : les prestations relevant de la prévoyance professionnelle obligatoire ne pouvaient pas être réduites au regard des indemnités journalières versées.

Dans un arrêt subséquent du 14 octobre 2016 (ATF 142 V 466), le Tribunal fédéral a estimé que l'institution de prévoyance pouvait différer les prestations d'invalidité, même si l'assureur d'indemnités journalières en cas de maladie, qui couvrait 80% du salaire dont l'assuré était privé, demandait la restitution d'une partie de ses prestations en cas de versement rétroactif d'une rente d'invalidité.

3.3 En l'espèce, l'intimée fait valoir que la H._____ peut refuser de payer un montant supérieur aux indemnités journalières versées par l'appelante, en vertu du principe de l'interdiction de la surindemnisation. Le litige n'oppose toutefois pas la H._____ - assurance sociale tenue de prester - à l'intimée sur une problématique de surindemnisation évoquée du fait de l'intervention de l'assurance privée. C'est l'assurée qui demande à son assurance privée - l'appelante - de lui verser des indemnités journalières pour la période du 1^{er} août au 31 décembre 2016 alors qu'elle a déjà bénéficié des prestations de la H._____. Cette dernière a payé et paie encore ce qu'elle doit et n'intervient pas dans le litige. On ignore tout de ses intentions, sous l'angle d'un éventuel remboursement ou d'une réduction de ses prestations.

C'est donc en vain que le débat est porté sur le changement jurisprudentiel qui a eu lieu en la matière, à la suite d'un changement législatif. On notera néanmoins que, selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien art. 24 OPP2, un assureur de prévoyance professionnelle obligatoire ne pouvait pas tenir compte d'une surindemnisation en raison d'indemnités versées par un assureur privé. Cette jurisprudence a été modifiée à l'ATF 142 V 466, où il est question de prestations d'invalidité différées, ou d'ajournement de prestations par l'assurance sociale. Indépendamment de la question de savoir quelle jurisprudence devrait être applicable en l'espèce, l'appelante reconnaît que, dans l'hypothèse où le droit aux prestations LPP serait différé - et non pas réduit -, l'assureur perte de gain verserait en premier ses prestations et l'assureur LPP pourrait ensuite intervenir et invoquer le cas échéant la surindemnisation. Cela dit, il n'est pas question dans le cas présent de droit différé de la part de la H._____ puisque, sur la base des éléments à disposition, il n'apparaît pas que la H._____ ait requis un tel ajournement, et ce indépendamment de son règlement. Elle s'est acquittée de ses prestations sans faire valoir une quelconque surindemnisation, alors même qu'elle a prévu à l'art. 31 de son règlement de prévoyance une règle de subsidiarité lors de la collision entre les prestations d'un assureur perte de gain maladie et les siennes.

Ainsi, dans sa relation avec l'assurée, qui est seule en cause ici, l'appelante est légitimée, au vu des circonstances et en particulier du paiement par la H._____ de prestations invalidité, à invoquer l'interdiction de la surindemnisation, au sens prévu dans ses conditions générales, dont il n'est pas invoqué qu'elles ne seraient pas valables. L'art. 23.1 CGA est donc opposable à l'intimée et l'appelante est en droit de prendre en compte les prestations des assureurs sociaux dans le cadre de l'analyse d'une surindemnisation. En l'espèce, l'institution de prévoyance n'a ni ajourné ni réduit ses prestations et l'appelante peut opposer à l'intimée le principe de l'interdiction de la surindemnisation, contrairement à ce qui a été jugé par le magistrat de première instance, qui ne pouvait pas dire qu'il appartenait à la H._____ - laquelle n'est pas partie au litige - de réduire ses prestations.

Il s'ensuit que l'appel est bien fondé. Le principe de la surindemnisation peut être invoqué par l'appelante, ce qui conduit au rejet de la demande déposée par l'intimée le 1^{er} mai 2017 : l'appelante ne peut pas être tenue de verser des indemnités journalières à l'intimée au-delà du 31 juillet 2016, alors que la H._____ verse déjà à son assurée depuis le 1^{er} août 2016 un montant de 4'633 fr. 70 par mois, soit un montant supérieur aux indemnités journalières qui seraient dues par l'appelante.

4.

4.1 L'appel doit être admis et le jugement réformé en ce sens que la demande déposée le 1^{er} mai 2017 par l'intimée contre l'appelante est rejetée et qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC).

L'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), versera à l'appelante un montant de 1'500 fr. à titre de dépens de première instance (art. 5 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; BLV 270.11.6]).

Il appartiendra au premier juge, qui a accordé à l'intimée l'assistance judiciaire en première instance, d'interpeller le conseil d'office de celle-ci afin de fixer son indemnité (art. 122 al. 1 let. a CPC).

4.2 Conformément à l'art. 114 let. e CPC, il ne sera pas non plus perçu de frais judiciaires de deuxième instance.

L'intimée versera à l'appelante un montant de 1'300 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC ; 106 al. 1 CPC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est admis.
- II.** Il est statué à nouveau comme il suit :
 - I. La demande déposée le 1^{er} mai 2017 par Y. _____ contre N. _____ SA est rejetée.
 - II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires de première instance.
 - III. La demanderesse Y. _____ doit verser à la défenderesse N. _____ SA la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de première instance.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.
- IV.** L'intimée Y. _____ doit verser à l'appelante N. _____ SA la somme de 1'300 fr. (mille trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- N. _____ SA,
- Me Guy Longchamp (pour Y. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs.

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), le 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).

La greffière :