

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 21 avril 2010

---

Présidence de      Mme      DI FERRO DEMIERRE  
Juges      :      Mme Röthenbacher et M. Neu  
Greffier      :      M. Laurent

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**S.**\_\_\_\_\_ **SA**, à [...], demanderesse, représenté par Me Laurent Damond,  
avocat à Lausanne,

et

**Y.**\_\_\_\_\_ **SA**, à [...], défenderesse, représentée par Me Jean-Michel Duc,  
avocat à Lausanne.

---

**Art. 3 al. 1, 33 LCA; 12 al. 2 et 3 LAMal; 85 LSA; 86 ss, 117 al. 1  
LPA-VD; 1 DTAs-AM**

**E n f a i t :**

**A.** La demanderesse S.\_\_\_\_\_ SA est une société anonyme de droit suisse dont le siège est à X.\_\_\_\_\_. Elle dispose de bureaux à W.\_\_\_\_\_. Son but est défini comme suit au registre du commerce : *"représentation, commerce et installation d'appareils de chauffage et de combustion et étude de toute installation concernant le chauffage; commerce, installation et entretien de réservoirs et de systèmes de stockage; commerce et représentation de toute matière et produit manufacturé, en particulier d'application mécanique"*.

La demanderesse a disposé d'une succursale à M.\_\_\_\_\_, du 15 août 1991 au 23 octobre 2002.

B.\_\_\_\_\_, titulaire d'un brevet de comptable, a été employé par la demanderesse depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1990, en qualité d'administrateur.

**B.** La demanderesse a conclu une assurance collective d'une indemnité journalière en cas de maladie auprès de la défenderesse Y.\_\_\_\_\_ SA, dont la raison sociale était D.\_\_\_\_\_ jusqu'au 15 avril 2008. La police d'assurance n° 8.714.293, du 10 janvier 2006, avait le contenu suivant :

"Preneur d'assurance :

S.\_\_\_\_\_ SA  
Brûleurs & Citernes  
1072 Forel (Lavaux)

Entrée en vigueur  
de la modification :

01.01.2006

Expiration :

31.12.2006

1<sup>er</sup> début :

01.01.1982

Échéance de la prime annuelle :

1<sup>er</sup> janvier

Payable :

trimestriellement

surprime pour paiement fractionné  
1.875 % de la prime annuelle,  
au minimum 10 CHF par fraction

Edition du tarif :

2003

*Prime :*

*Prime annuelle provisoire :* CHF 66'200.--

(...)

***Catégorie 1 : le personnel***

*Personnes assurées*

*avec salaire(s) effectif(s) :*

*L'ensemble du personnel*

*Prestations assurées :*

*Indemnité journalière en cas de maladie 80 % du salaire assuré*

- durée des prestations* 730 jours moins le délai d'attente pour les assurés en âge de toucher la rente AVS, se reporter à l'art. B 3 alinéa 6 des CGA
- délai d'attente* 30 jours
- taux des primes* hommes : 1.62 % femmes : 2.03

%

*Couverture du salaire dû après le décès (CCA 52)*

- taux des primes* hommes : 0.08 % femmes : 0.08

%

*Total des taux des primes*

*Brut* hommes 1.70 % femmes 2.11 %

*Supplément selon page 2* 1.99 % 2.47 %

*Net* 3.69 % 4.58 %

***Bases du contrat :***

*Conditions générales (CGA), édition 07.2003*

*Conditions complémentaires (CCA), édition 07.2003 :*

(...)"

L'édition du mois de juillet 2003 des CGA contenait notamment les articles suivants :

**"A. Disposition générales**

(...)

**A 7**

---

**Rechutes** La réapparition d'une maladie (rechute) est considérée comme une nouvelle maladie si, à cause d'elle, l'assuré n'a pas été dans l'incapacité de travailler pendant 12 mois.

(...)

**B. Dispositions relatives à l'assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie**

**B 1**

---

**Droit aux prestations** 1 Lorsque, sur constatation du médecin, l'assuré est totalement dans l'incapacité de travailler, la D. \_\_\_\_\_ paie l'indemnité journalière mentionnée dans la police.

2 En cas d'incapacité partielle de travail, l'indemnité journalière est fixée proportionnellement au degré de cette incapacité; elle est supprimée si l'incapacité de travail est inférieure à 25%.

(...)

**B2**

---

**Délai d'attente** Pour chaque maladie, le délai d'attente court à partir du jour où l'incapacité de travail est attestée par un médecin et, au plus tôt, 3 jours avant le premier traitement médical.

**B3**

---

**Durée des prestations** 1 La D. \_\_\_\_\_ paie l'indemnité journalière pour chaque maladie à l'expiration du délai d'attente convenu et, tout au plus, pendant la durée des prestations indiquée dans la police.

- au moins  
durée des
- déclare,  
aux  
prestations.
- 2 Les jours d'incapacité partielle de travail de 25% sont comptés intégralement pour le calcul de la prestations.
  - 3 Si, au cours d'une maladie, une autre maladie se déclare, les jours du premier cas de maladie donnant droit aux prestations sont imputés sur la durée des prestations.
  - 4 Si une nouvelle maladie se déclare après l'expiration de la durée des prestations, la couverture d'assurance est accordée pour ce cas à la seule condition que la personne assurée ait auparavant retrouvé sa capacité de travail entière ou partielle et seulement dans la mesure de l'incapacité de travail supplémentaire due à la nouvelle maladie.
  - 5 Après l'expiration de la couverture d'assurance, la D. \_\_\_\_\_ paie l'indemnité journalière pour les maladies survenues pendant la durée du contrat jusqu'à la date d'échéance convenue pour les prestations et, tout au plus, jusqu'au début d'une rente selon la LPP (Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25.6.1982) ou selon les institutions d'assurance étrangères correspondantes.
  - 6 Dès que l'assuré est en âge de toucher la rente AVS, il n'a droit aux prestations qu'aussi longtemps que l'employeur est légalement tenu de payer le salaire, mais au maximum pendant 180 jours pour tous les cas d'assurance en cours et à venir, à moins que la durée des prestations indiquée dans la police ne soit atteinte auparavant. Le droit aux prestations s'éteint à l'âge de 70 ans révolus.

#### **B 4**

---

- Prestations de tiers** 1 Lorsque la personne assurée a droit à des prestations en espèces servies par l'assurance-invalidité (LAI), par l'assurance-accidents (LAA), par l'assurance militaire (LAM), par la prévoyance professionnelle, par des assurances étrangères correspondantes ou par un tiers responsable, la D. \_\_\_\_\_ complète ces prestations dans les limites de la prestation à sa charge jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière assurée. Les rentes de vieillesse ou de survivants ne sont pas prises en considération.

- 2 *Lorsque le droit à la rente d'une assurance sociale ou d'une assurance d'entreprise n'est pas encore établi, la D.\_\_\_\_\_ verse l'indemnité journalière en tant que prestation anticipée. En cas d'octroi ultérieur d'une rente de l'assurance-invalidité (LAI) ou de la prévoyance professionnelle, la D.\_\_\_\_\_ peut alors réclamer directement à ces assurances le remboursement des prestations versées ou leur imputation.*
- 3 *Les jours pour lesquels l'assuré ayant droit à des prestations de tiers ne reçoit que des prestations partielles comptent pleinement pour le calcul de la durée des prestations et du délai d'attente.*
4. *Lorsque la D.\_\_\_\_\_ sert des prestations à la place d'un tiers responsable, l'assuré doit lui céder ses prétentions dans les limites des prestations qu'elle a servies."*

**C. a)** Dans une lettre du 15 novembre 2002 au Dr H.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine générale et médecin traitant de B.\_\_\_\_\_, le Dr F.\_\_\_\_\_, médecin adjoint du Service de neurologie du CHUV, a posé les diagnostics suivants concernant l'employé de la demanderesse : troubles attentionnels et mnésiques dans le cadre d'un état anxio-dépressif, probable maladie et status après état confusionnel d'origine médicamenteuse probable et hémophilie avec hépatite B et C.

Le 20 novembre 2002, la demanderesse a adressé à la défenderesse un formulaire intitulé "*déclaration de maladie*". Ce formulaire mentionnait que B.\_\_\_\_\_ se trouvait en incapacité de travailler. Il suivait un traitement médical auprès du Dr H.\_\_\_\_\_ depuis le 21 mai 2002, en raison d'une amnésie et d'un état dépressif, affection dont il n'avait jamais souffert auparavant. Toujours selon le formulaire du 20 novembre 2002, B.\_\_\_\_\_, en temps normal, travaillait 5 jours par semaine, à concurrence de 42 heures 30 hebdomadaires, et son salaire annuel brut était de 132'000 fr., auquel s'ajoutait une gratification de 12'746 francs.

Le 7 février 2003, le Dr H.\_\_\_\_\_ a rempli et retourné à la défenderesse un questionnaire que celle-ci lui avait soumis. Il a posé le

diagnostic de dépression réactionnelle. Ce médecin a précisé qu'ensuite de l'incapacité de travail survenue dès le 21 mai 2002, B.\_\_\_\_\_ avait été pris en charge par le Dr K.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Le Dr H.\_\_\_\_\_ a également indiqué que son patient s'était trouvé en incapacité de travail durant les périodes suivantes : du 21 mai au 2 juin 2002 à 50 %, du 8 au 20 octobre 2002 à 50 %, du 4 au 10 novembre 2002 à 100 % et dès le 13 novembre 2002, pour une durée indéterminée, à 100 %.

Le 17 juillet 2003, le Dr G.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie, et N.\_\_\_\_\_, psychologue et psychothérapeute FSP, ont rendu un rapport d'expertise concernant B.\_\_\_\_\_ à l'attention d'E.\_\_\_\_\_, médecin-conseil de la défenderesse. Dans l'anamnèse professionnelle, ils ont mentionné que B.\_\_\_\_\_ avait eu de la peine, durant les années précédentes, à assumer toutes les charges administratives qui lui incombait, un comptable ayant dû être engagé au mois de mai 2003 pour le décharger.

**b)** Dès le 21 septembre 2003, B.\_\_\_\_\_ s'est trouvé en incapacité totale de travailler ensuite d'une opération de pose d'une prothèse de la cheville droite. Cette incapacité a été annoncée à la défenderesse le 19 septembre 2003.

Dans un rapport du 22 octobre 2003 à la défenderesse, le Prof. P.\_\_\_\_\_, médecin chef de l'Hôpital orthopédique de Lausanne, a posé notamment les diagnostics suivants concernant B.\_\_\_\_\_ : status après interventions orthopédiques multiples, status après arthroplastie totale de la cheville gauche en 2001 et status après arthroplastie totale de la cheville droite le 22 septembre 2003. Sur le plan orthopédique, une incapacité de travail complète avait débuté le 22 septembre 2009, pour une durée de trois mois au moins.

**c)** Dans un questionnaire qui lui avait été adressé par la défenderesse et qu'il a rempli le 18 février 2004, le Dr H.\_\_\_\_\_ a indiqué que son patient souffrait d'épisodes dépressifs sévères. Ce médecin a

relevé les périodes d'incapacité de travail suivantes : du 13 novembre 2002 au 16 février 2003 à 100 %, du 17 février 2003 au 22 septembre 2003 à 50 %, du 23 septembre au 9 novembre 2003 à 100 %, du 10 novembre au 31 décembre 2003 à 50 % et du 1<sup>er</sup> janvier au 9 février 2004 à 75 %. Dès le 10 février 2004, B.\_\_\_\_\_ se trouvait à nouveau en incapacité de travail totale. Le Dr H.\_\_\_\_\_ a posé un pronostic réservé "*vu la récente récurrence dépressive*".

Le 2 juin 2004, le Dr K.\_\_\_\_\_ a retourné à la défenderesse un questionnaire complété, où il a notamment posé le diagnostic d'épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques. L'incapacité de travail de B.\_\_\_\_\_ avait été complète du 3 au 7 mars 2004, puis de 50 % du 8 au 31 mars suivants et de 40 % dès le 1<sup>er</sup> avril 2004, pour une durée indéterminée. Le psychiatre a précisé qu'une reprise de l'activité professionnelle à 75 % serait certainement possible environ 3 à 4 mois plus tard.

**d)** Le 30 août 2004, le Dr K.\_\_\_\_\_ a adressé un rapport médical intermédiaire à l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI) du canton de Fribourg. Il a indiqué que B.\_\_\_\_\_ pourrait reprendre son activité professionnelle à 70 % au mois d'octobre 2004 au plus tôt.

**e)** La défenderesse a versé des prestations à la demanderesse jusqu'au 9 octobre 2004, soit durant 730 jours, délai d'attente compris, en raison de l'incapacité de travail de B.\_\_\_\_\_ découlant de son état psychique et de la pose d'une prothèse de la cheville droite.

**f)** Dans un certificat médical du 9 décembre 2004, le Dr K.\_\_\_\_\_ a attesté que B.\_\_\_\_\_ se trouvait en incapacité de travail, à 20 %, du 1<sup>er</sup> novembre au 31 décembre 2004.

**g)** Dans un questionnaire pour la révision d'une rente d'invalidité, qu'il a rempli le 7 février 2005, B.\_\_\_\_\_ a relevé que, depuis le mois de novembre 2004, son état de santé s'était amélioré. Il a noté une

augmentation de la capacité de concentration et de travail, ainsi qu'une diminution de l'anxiété et un meilleur moral.

Le 22 mars 2005, la demanderesse a rempli un questionnaire pour l'employeur à l'attention de l'OAI du canton de Fribourg et relevé qu'en 2005, B. \_\_\_\_\_ présentait une incapacité à travailler de 20 %. Le motif de cette incapacité était décrit comme suit : "*maladie, dépression état physique et psychique*". La demanderesse a encore précisé que son employé avait épuisé son droit aux prestations de l'assurance contractée auprès de la défenderesse.

**D. a)** Par courriel du 12 avril 2006, la demanderesse a adressé à la défenderesse un formulaire de "*déclaration de sinistres pour assurances de personnes*" concernant B. \_\_\_\_\_, qui se trouvait en incapacité de travail dès le 31 mars 2006 pour cause de "*dépression*". Il était indiqué que l'employé avait déjà souffert de la même maladie, à partir du 21 mai 2002. La demanderesse a encore précisé que le salaire mensuel brut de son employé était de 8'700 fr., payable treize fois l'an.

**b)** Par lettre du 18 mai 2006 à la demanderesse, la défenderesse a retenu, sur la base des renseignements médicaux en sa possession, que l'affection dont souffrait B. \_\_\_\_\_ était identique à celle déclarée en 2002, pour laquelle des indemnités journalières avaient déjà été versées durant 700 jours. La défenderesse a donc refusé d'intervenir pour le cas d'assurance signalé le 12 avril 2006.

Lors d'un entretien téléphonique du 29 mai 2006, la demanderesse a contesté la décision du 18 mai précédent de la défenderesse, arguant du fait que la maladie dont souffrait B. \_\_\_\_\_ consistait en une rechute survenue plus d'une année après la reprise du travail.

Par lettre du 20 juin 2006, la défenderesse a rappelé à la demanderesse le contenu de l'art. B3 ch. 1 CGA et relevé que B. \_\_\_\_\_

avait déjà bénéficié d'indemnités journalières pendant la durée maximale de prestations prévue par la police d'assurance, soit 700 jours.

Dans une correspondance du 21 juin 2006, la demanderesse, par l'intermédiaire de son assurance de protection juridique, a contesté le refus de la défenderesse de prendre en charge les suites de l'incapacité de travail de B.\_\_\_\_\_ survenue dès le 31 mars 2006. Elle a relevé que le précédent arrêt de travail pour cause de dépression avait pris fin le 31 décembre 2004, de sorte que la nouvelle interruption, prolongée jusqu'au 30 juin 2006, était intervenue après une période de plus de douze mois d'activité normale. La demanderesse, se fondant sur l'art. A7 CGA, a donc estimé qu'on se trouvait dans un cas de nouvelle maladie et que des prestations devaient être servies.

Par lettre du 28 juillet 2006 de son assurance de protection juridique, qui faisait référence à deux entretiens téléphoniques, la demanderesse a confirmé à la défenderesse qu'elle considérait comme injustifié le refus de verser des prestations en raison de l'incapacité de travail de B.\_\_\_\_\_ intervenue dans le courant de l'année en question. La demanderesse a considéré que les explications fournies par la défenderesse n'étaient pas admissibles.

**c)** Le 14 août 2006, la défenderesse a adressé un questionnaire au Dr K.\_\_\_\_\_, afin qu'il la renseigne sur la situation médicale de B.\_\_\_\_\_ dès le 10 octobre 2004. Le Dr K.\_\_\_\_\_ y a répondu le 30 août 2006. Il a précisé qu'il recevait son patient à une fréquence de une à deux séances par mois depuis le 10 octobre 2004. Ce médecin a encore indiqué que B.\_\_\_\_\_ s'était trouvé en incapacité de travailler aux dates suivantes :

- du 1<sup>er</sup> avril au 10 octobre 2004, à 40%;
- du 11 au 31 octobre 2004, à 30 %;
- du 1<sup>er</sup> novembre 2004 au 28 février 2005, à 20 %;
- du 14 au 26 juin 2005, à 100 %;
- du 31 mars au 31 mai 2006, à 100 %;

- dès le 1<sup>er</sup> juin 2006, pour un durée indéterminée, à 50 %.

**d)** B.\_\_\_\_\_ a été victime d'un accident cardiovasculaire, le 17 août 2006. Il s'est trouvé en incapacité totale de travailler en raison de cette affection.

Selon un certificat du 24 août 2006 du Dr V.\_\_\_\_\_, médecin chef de clinique du Service de médecine interne du CHUV, B.\_\_\_\_\_ a été hospitalisé du 17 au 24 août 2006 et s'est trouvé en incapacité totale de travailler du 17 août au 1<sup>er</sup> septembre 2006.

L'incapacité de travail de B.\_\_\_\_\_ faisant suite à l'incident du 17 août 2006 a été annoncé à la défenderesse par courriel du 26 septembre suivant de la demanderesse.

Selon des certificats médicaux des 11 septembre, 11 octobre et 6 novembre 2006 du Dr H.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ s'est trouvé en incapacité de travail complète du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2006.

**e)** Par lettre du 7 septembre 2006 à la demanderesse, la défenderesse a considéré, s'agissant de l'incapacité de travail découlant de l'état dépressif de B.\_\_\_\_\_, qu'on ne se trouvait pas dans un cas de rechute au sens de l'art. A7 CGA et qu'elle ne pouvait dès lors verser aucune prestation.

**f)** Dans un certificat médical du 17 octobre 2006 adressé à la défenderesse, le Dr H.\_\_\_\_\_ a précisé que l'incapacité de travail de B.\_\_\_\_\_ était totale et qu'elle devrait être réévaluée à la fin du mois en cours, mais qu'on pouvait s'attendre à une reprise d'activité à 50 % au moins dès le 1<sup>er</sup> novembre 2006. Il a indiqué que son patient supportait mal le stress et qu'il y avait incapacité à travailler "*surtout à cause de la dépression*".

**g)** Le 31 octobre 2006, le Dr E.\_\_\_\_\_ a transmis à la défenderesse l'appréciation suivante concernant B.\_\_\_\_\_ :

*"Cet assuré, directeur de société, a présenté - si l'on se réfère au certificat du Dr H. \_\_\_\_\_ du 17.10.2006 - un syndrome coronarien aigu se manifestant par des douleurs précordiales le 17.8.2006. Usuellement ce genre de situation nécessite un geste d'urgence (angioplastie et mise en place d'un stent), lequel permet de supprimer la symptomatologie et donc ne rend pas compte d'une éventuelle incapacité de travail. Ainsi, s'il n'y a pas eu d'infarctus, on peut partir du principe qu'un tel événement — même s'il est grave — n'est pas à même de justifier une incapacité de travail de plus de 2 à 3 semaines après le geste. Dans le cas précis, les douleurs se sont manifestées le 17.8.2006 et il a été mis en place un stent immédiatement, il est ressorti de l'hôpital de [...] le 24.8.2006, si bien qu'une reprise de l'activité professionnelle était théoriquement possible dès le 20.9.2006.*

*A noter qu'il présente une activité professionnelle compatible avec une reprise complète.*

*Le 21.9.2006, il a été à nouveau hospitalisé pour une affection indépendante de la première, à savoir une sepsis aecolie. Il s'agit d'une complication infectieuse en général à point de départ urinaire (prostatique ?) justifiant l'hospitalisation du 21.9 au 27.9.2006 ainsi que l'incapacité de travail portée jusqu'au 31.10.2006.*

*A noter que le médecin traitant, le Dr H. \_\_\_\_\_, indique que l'assuré supporte mal le stress et que la capacité de travail est réduite à cause de la dépression, justifiant ainsi une incapacité de travail partielle à 50 % dès le 1.11.2006 pour ce motif. Il est d'ailleurs traité par Seroquel (50 mg/jour) en raison de ladite dépression."*

Dans une lettre du 9 novembre 2006, la défenderesse a indiqué à la demanderesse que, selon son médecin-conseil, l'incapacité de travail de B. \_\_\_\_\_ survenue dès le 17 août 2006 était limitée dans le temps, soit jusqu'au 31 octobre 2006. Passé ce délai, la défenderesse considérait que l'incapacité devait être rattachée à la dépression dont souffrait l'employé de la demanderesse.

**h)** Par courrier du 23 février 2007 à la défenderesse, le conseil de la demanderesse a indiqué ce qui suit :

*"Par ailleurs, au nom et pour le compte de ma mandante, je sollicite le versement des prestations dues, soit les indemnités*

*journalières pour l'intégralité des incapacités de travail de M. B. \_\_\_\_\_.*

*Je relève que celui-ci a été en incapacité de travail à 100 % du 31 mars 2006 au 31 mai 2006. Puis, cette incapacité a été réduite à 50 % du 1<sup>er</sup> juin 2006 au 31 août 2006. Toute cette période concernait une incapacité liée à des problèmes psychiques.*

*Par ailleurs, il a été en incapacité de travail du 17 août 2006 au 31 décembre suivant à 100 % pour une affection physique liée à un accident cardio-vasculaire.*

*Votre compagnie d'assurance s'est contentée de verser des prestations du 16 septembre 2006 au 31 octobre suivant, sans explication sur la cessation du paiement à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2006. Cependant, l'incapacité de 100 % liée à l'accident cardio-vasculaire doit être payée en intégralité, il s'agit ici clairement d'une nouvelle affection et des certificats médicaux attestant d'une incapacité totale à travailler vous ont été envoyés pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2006.*

*Dans le passé, M. B. \_\_\_\_\_ a déjà été en incapacité de travail. Toutefois, selon l'article A7 de vos conditions générales régissant le contrat d'assurance perte de gain collective, la réapparition d'une maladie (rechute) est considérée comme une nouvelle maladie si, à cause d'elle, l'assuré n'a pas été dans l'incapacité de travailler pendant douze mois.*

*Dans le cas d'espèce, les prestations versées en 2003 et 2004 ont été suivies d'une période de plus de douze mois sans incapacité de travail de M. B. \_\_\_\_\_."*

Par lettre du 2 mars 2007 au conseil de la demanderesse, la défenderesse a indiqué que sa position demeurerait inchangée quant aux prestations servies en raison des incapacités de travail de B. \_\_\_\_\_ survenues durant l'année 2006.

**E.** Il résulte ce qui suit d'un rapport d'entretien téléphonique du 16 avril 2007 entre B. \_\_\_\_\_ et l'OAI du canton de Fribourg :

**"Du 01.10.2004 au 31.12.2004 :**

*Il (B. \_\_\_\_\_, ndlr) a travaillé au taux de 80 %.*

**En 2005**

*Il a travaillé toute l'année à un taux de 80 %.*

**En 2006**

*Il a travaillé à 100 % du 01.01 au 31.03.2006.- L'employeur a ensuite résilié le contrat de travail pour le 30.06.2006 mais il a en fait cessé au 31.03.2006.*

*Depuis le 01.04.2006, taux d'incapacité de 50 % (dépression). Aggravation, ayant été victime d'un infarctus, dès le 07.08.2006 (recte : 17.08.2006) et incapacité à 100 % jusqu'au 31.12.2006. Touche le chômage à 50 % depuis février 2007."*

**F.** Par demande du 17 décembre 2007, la demanderesse S.\_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de dépens, au paiement par la défenderesse d'un montant de 30'929 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 juillet 2006.

Dans sa réponse du 22 mai 2008, la défenderesse Y.\_\_\_\_\_ SA a conclu, sous suite de dépens, au rejet des prétentions de la demanderesse.

La demanderesse s'est déterminée par écriture du 4 septembre 2008.

Par lettre du 15 septembre 2008, la défenderesse a indiqué qu'elle renonçait à se déterminer sur l'écriture du 4 septembre précédent de la demanderesse.

**E n d r o i t :**

**1. a)** La demanderesse a conclu au paiement par la défenderesse de prestations se fondant sur la police d'assurance collective d'une indemnité journalière en cas de maladie du 10 janvier 2006. Cette police constitue une assurance complémentaire, au sens de l'art. 12 al. 2 LAMal (loi du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie; RS 832.10).

**b)** Selon l'art. 85 al. 1 LSA (loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance; RS 961.01), le juge statue sur les contestations de droit privé qui s'élevaient entre les entreprises d'assurance ou entre celles-ci et les assurés. Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie au sens de la LAMal, les cantons doivent prévoir une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA).

Dans le canton de Vaud, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente en matière de contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale (art. 1 DTAs-AM [décret du 20 mai 1996 relatif à l'attribution au Tribunal cantonal des assurances de la compétence du contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie; RSV 173.431]). Sont applicables les règles de procédure prévues pour l'action de droit administratif (cf. JdT 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. 117 al. 1 LPA-VD prévoit en effet que cette législation s'applique aux causes pendantes devant les autorités administratives ou de justice administratives lors de son entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2009, comme c'est le cas en l'espèce.

**c)** La valeur litigieuse s'élevant à plus de 30'000 fr., la Cour des assurances sociales doit être composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). Elle est limitée par les conclusions des parties, au-delà desquelles elle ne peut pas aller (art. 108 al. 1 LPA-VD).

**d)** Etant désignée comme preneur d'assurance dans la police n° 8.714.293 du 10 janvier 2006, la demanderesse a qualité pour agir.

**2. a)** La demanderesse conteste tout d'abord le refus de la défenderesse de lui allouer des indemnités perte de gain en raison de l'incapacité de travail de B.\_\_\_\_\_, survenue dès le 31 mars 2006 pour

cause de dépression. Elle fait valoir qu'on se trouvait dans un cas de rechute, tel que défini par l'art. A7 CGA.

**b)** Selon l'art. 12 al. 3 LAMal, les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sont régies par la LCA (loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1). Ainsi, le contrat d'assurance est conclu par l'acceptation de la proposition d'assurance par l'assureur dans le délai légal ou le délai plus court fixé par le proposant (Viret, Droit des assurances privées, 2<sup>ème</sup> éd., p. 79). A la différence de la couverture des soins de l'assurance-maladie sociale, les assurances-maladie complémentaires ne sont pas régies exhaustivement par la loi; elles relèvent, avec les restrictions propres au droit des assurances régi par la LCA, du principe de la liberté contractuelle, qui implique non seulement la liberté de contracter ou de ne pas contracter, mais aussi d'aménager le contenu des rapports contractuels (Viret, op. cit., pp. 19 ss). Dans la pratique, les conditions d'assurance forment le contenu ordinaire et typique du contrat d'assurance; elles se subdivisent en conditions générales (art. 3 al. 1 LCA) et en conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Viret, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, pp. 669 ss, spéc. p. 673). L'assureur peut les modifier en préservant les droits de l'assuré selon l'art. 35 LCA. En outre, la LCA comporte des dispositions impératives (art. 97 LCA) et des dispositions qui ne peuvent être modifiées au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant-droit (art. 98 LCA).

A la teneur de l'article 33 LCA, sauf disposition contraire de la loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise et non équivoque.

**c)** Dans la présente cause, la police d'assurance du 10 janvier 2006 prévoit l'application des CGA, dans leur version du mois de juillet 2003, à la relation contractuelle qui liait les parties. Il est établi que la demanderesse avait eu connaissance de ces CGA, puisqu'elle y a fait

référence dans ses lettres à la défenderesse et qu'elle en a produit un exemplaire en procédure. Il n'est dès lors pas douteux que la version du mois de juillet 2003 des CGA ait été valablement intégrée au contrat.

Selon la police n° 8.714.293, l'indemnité journalière correspondait aux 80 % du salaire assuré. Elle était servie durant 730 jours, sous déduction du délai d'attente de 30 jours, soit pendant 700 jours. Pour chaque maladie, le délai d'attente courait à partir du jour où l'incapacité de travail était attestée par un médecin et, au plus tôt, 3 jours avant le premier traitement médical. L'incapacité partielle entraînait la fixation d'une indemnité journalière proportionnellement au degré de cette incapacité, aucune indemnité n'étant versée en cas d'incapacité de travail inférieure à 25 % (art. B1 ch. 2 CGA). Les jours d'incapacité partielle de travail de 25 % au moins étaient comptés intégralement dans le calcul de la durée des prestations (art. B3 ch. 2 CGA).

Dès le 21 mai 2002, B.\_\_\_\_\_, employé de la demanderesse, s'est trouvé en incapacité de travail à 50 % pour cause de "*dépression*". Cette incapacité a évolué comme suit :

- 50 % du 21 mai au 2 juin 2002;
- 50 % du 8 au 20 octobre 2002;
- 100 % du 4 au 10 novembre 2002;
- 100 % du 13 novembre 2002 au 16 février 2003;
- 50 % du 17 février au 22 septembre 2003;
- 100 % du 23 septembre au 9 novembre 2003;
- 50 % du 10 novembre au 31 décembre 2003;
- 75 % du 1<sup>er</sup> janvier au 9 février 2004;
- 100 % du 10 février au 7 mars 2004;
- 50 % du 8 au 31 mars 2004;
- 40 % du 1<sup>er</sup> avril au 10 octobre 2004;
- 30 % du 11 au 31 octobre 2004;

Il n'est pas contesté qu'en raison de l'incapacité de travail de B.\_\_\_\_\_ découlant de son état psychique, ainsi que pour celle qui

résultait de la pose d'une prothèse de la cheville droite, le 21 septembre 2003, la défenderesse a versé à la demanderesse des indemnités journalières durant 730 jours, délai d'attente compris, soit la durée maximale prévue par le contrat. Le dernier jour indemnisé est le 9 octobre 2004.

**d)** Le 12 avril 2006, la demanderesse a adressé à la défenderesse le formulaire ad hoc pour annoncer que son employé B.\_\_\_\_\_ se trouvait en incapacité de travail depuis le 31 mars 2006 pour cause de "*dépression*". La demanderesse soutient qu'à ce moment, on se trouvait dans un cas de rechute au sens de l'art. A7 CGA, selon lequel la réapparition d'une maladie, ou rechute, est considérée comme une nouvelle maladie si, à cause d'elle, l'assuré n'a pas été dans l'incapacité de travailler pendant 12 mois. Force est toutefois de constater que cette hypothèse n'est pas réalisée en l'espèce. En effet, après le 31 octobre 2004, l'évolution de l'incapacité de travail pour cause de *dépression* de B.\_\_\_\_\_ a été la suivante :

- 30 % du 11 au 31 octobre 2004;
- 20 % du 1<sup>er</sup> novembre 2004 au 28 février 2005;
- 100 % du 14 au 26 juin 2005;
- 100 % du 31 mars au 31 mai 2006.

Ces indications résultent des réponses apportées le 30 août 2006 par le Dr K.\_\_\_\_\_, psychiatre traitant de B.\_\_\_\_\_, au questionnaire que la défenderesse lui avait soumis pour connaître l'évolution de l'état de santé du patient depuis le 10 octobre 2004. B.\_\_\_\_\_ a lui-même fait état d'une incapacité à travailler durant la fin de l'année 2004 et le début de l'année 2005, en raison de difficultés dans sa santé psychique, lorsqu'il a rempli, le 7 février 2005, un questionnaire relatif à la révision de la rente d'invalidité qui lui était servie. Enfin, le 22 mars 2005, dans un questionnaire pour l'employeur à l'attention de l'OAI du canton de Fribourg, la demanderesse a signalé que B.\_\_\_\_\_ présentait une incapacité à travailler de 20 % pour le motif suivant : "*maladie, dépression état physique et psychique*". Enfin, il découle des

informations fournies par l'OAI du canton de Fribourg que B.\_\_\_\_\_ n'a pas travaillé à plus de 80 % durant l'année 2005. Ainsi, il apparaît que la seule période durant laquelle B.\_\_\_\_\_ a travaillé à plein temps entre les périodes où il a connu des incapacités de travail en raison de son état psychique a eu lieu entre les 1<sup>er</sup> janvier et 31 mars 2006, soit durant trois mois. On ne peut donc pas retenir qu'on se trouve dans un cas de rechute au sens de l'art. A7 CGA. C'est le lieu de préciser que cette disposition, qui s'interprète selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (TF 4A.172/2008 du 16 mai 2008 c. 3.1), doit être comprise comme suit : durant une année au moins entre deux incapacités de travail découlant de la même maladie, l'employé doit avoir recouvré l'entier de sa capacité de travail, au taux habituel qui était le sien avant la survenance de la première incapacité; c'est uniquement dans cette hypothèse que la seconde incapacité peut être considérée comme une rechute et non comme la continuation du cas d'assurance initial.

On indiquera encore qu'en l'état, le dossier de la cause établit de manière satisfaisante que B.\_\_\_\_\_ a, durant l'année 2005, travaillé à 80 % uniquement pour des raisons médicales, soit à cause d'un état dépressif et de ses difficultés à gérer le stress. Il n'est dès lors pas nécessaire de donner suite à la requête de la demanderesse, qui a requis de pouvoir prouver par témoin qu'en 2005, B.\_\_\_\_\_ aurait sollicité une diminution de son taux d'activité par simple convenance personnelle, et non en raison de son état de santé. De nouvelles mesures probatoires ne seraient pas susceptibles de modifier l'appréciation de la cour de céans (cf. ATF 134 I 140 c. 5.3, JT 2009 I 303; ATF 130 II 425 c. 2.1; ATF 122 II 464 c. 4.a, JT 1997 I 786).

**3.** La demanderesse fait encore valoir que l'incapacité de travail de B.\_\_\_\_\_, survenue ensuite de l'accident cardio-vasculaire du 17 août 2006, a duré jusqu'au 31 décembre suivant et que des indemnités journalières auraient dû être versées dans cette mesure, et non jusqu'au 31 octobre 2006, comme cela a été le cas.

Il ressort toutefois de l'instruction de la cause, en particulier des pièces médicales, que l'incapacité de travail présentée par B. \_\_\_\_\_ en rapport avec l'accident cardiovasculaire du 17 août 2006, puis l'infection du 21 septembre suivant, a pris fin au 31 octobre 2006. L'incapacité toujours présente ultérieurement était donc à mettre en rapport avec l'état dépressif de l'intéressé. Le Dr H. \_\_\_\_\_ l'a clairement indiqué dans le certificat médical du 17 octobre 2006 à la défenderesse, lorsqu'il a estimé que son patient supportait mal le stress et qu'il y avait incapacité à travailler "*surtout à cause de la dépression*". Dans ce document, il était également précisé que B. \_\_\_\_\_ pourrait, selon toute vraisemblance, reprendre son travail à 50 % au moins dès le 1<sup>er</sup> novembre 2006. C'est donc à juste titre que la défenderesse a considéré qu'à partir de cette date, l'incapacité de travail était en rapport avec l'état dépressif de l'employé de la demanderesse et qu'aucune prestation supplémentaire ne pouvait être servie à cet égard, puisque des indemnités journalières avaient déjà été versées pendant la durée maximale prévue par le contrat, soit 730 jours avec le délai d'attente.

**4.** En définitive, mal fondées, les prétentions de la demanderesse doivent être rejetées dans leur entier.

Les parties n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 85 al. 3 LSA).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 85 al. 2 et 3 LSA; ATF 126 V 143).

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

- I. Les conclusions prises par S. \_\_\_\_\_ SA à l'encontre d'Y. \_\_\_\_\_ SA, selon demande du 17 décembre 2007, sont rejetées.

**II.** Le jugement est rendu sans frais.

**III.** Il n'est pas alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Laurent Damond (pour S. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Jean-Michel Duc (pour Y. \_\_\_\_\_ SA),

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 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 (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :