

TRIBUNAL DES ASSURANCES

Présidence de Mme THALMAN N, juge
Membres : MM. Graf et Berthoud, assesseurs
Greffier : Mme Lopez, greffière-substitut

Jugement du 10 janvier 2007

dans la cause

X, demandeur, représenté par l'avocate
Catherine Jaccottet Tissot, à Lausanne,

contre

Y assurance (ci-après : La Y
ou la caisse), à Lausanne, substituée par **Z Assurances
complémentaires SA** (ci-après : Z), défenderesse, représentée par
l'avocat Didier Elsig, à Lausanne.

Art. 12 al. 3 LAMal

En fait.:

A. Exploitant à titre indépendant un atelier de mécanique/carrosserie, le demandeur X, né en 1978, est assuré, depuis le 1^{er} février 2001, individuellement en indemnité journalière en cas de maladie auprès de la défenderesse, La Y assurance contre les accidents, dont le portefeuille maladie/accidents a été repris depuis par Z Assurances complémentaires SA. La police d'assurance, portant le n° XXX, prévoyait une allocation journalière de 200 francs.

En octobre, respectivement novembre 2002, le demandeur annonça à la défenderesse une incapacité de travail existant depuis le 16 août 2002. En raison de la tardiveté de l'annonce, la défenderesse refusa d'entrer en matière.

B. En janvier 2003, X demanda une hausse de 50 fr. de son allocation journalière.

Un rapport d'examen médical a été établi par le Dr M, à Cossonay, et cosigné par l'assuré le 3 mai 2003, dans lequel il n'est pas mentionné l'incapacité de travail récente qu'avait présenté l'intéressé.

Une nouvelle police d'assurance fut conclue (sous le même n° XXX), prenant effet au 1^{er} juin 2003 et prévoyant : "Allocation journalière d'incapacité de travail CHF 250.-, payable dès le 31^{ème} jour, pendant 720 jours par cas, sans extension aux accidents". Cette police faisait référence aux conditions générales d'assurance B 41/91 (ci-après : CGA) et aux conditions complémentaires d'assurance C 411/93 (ci-après : CGC). La prime d'assurance annuelle pour cette police s'élevait au montant fixe de 2'225 francs. L'assurance a été conclue jusqu'au 31 mai 2043.

Il résulte des CGA que l'assurance garantit l'assuré contre les effets pécuniaires de la maladie (art. 1.1), l'assurance comprenant notamment la garantie d'une allocation d'incapacité de travail (art. 1.2). Les CGC précisent que l'assurance a pour objet de compenser la perte de gain subie par l'assuré en cas d'incapacité de travail (art. 1.1). L'article 6 des CGA prévoit, en cas de

pluralité d'assureurs, que la caisse intervient dans les limites des garanties prévues, mais seulement pour la part de la perte de gain ou des frais qui ne sont pas pris en charge par ces autres assureurs. L'article 8 CGC dispose que si l'assuré cesse, réduit ou modifie son activité lucrative avant l'expiration de la durée de l'assurance sans que cela ne soit dû à une incapacité de travail assurée, le preneur ou l'assuré doivent en informer par écrit la société (art. 8.1 CGC); dans les cas évoqués, ci-dessus, tant la société que le preneur ont alors le droit, sans être liés par aucun délai, de résilier l'assurance d'une allocation d'incapacité de travail pour la fin de l'année d'assurance en cours, la société n'étant tenue à aucune prestation au-delà de cette date (8.2 CGC).

C. Le 23 août 2003, le Dr M a attesté d'une incapacité de travail du demandeur de 50 % dès le 25 août 2003 et pour une durée indéterminée. Ce certificat a été reçu par la défenderesse le 3 septembre 2003.

Dans son rapport médical du 27 novembre 2003 et son attestation médicale du 28 novembre suivant, ce praticien a posé les diagnostics de dépression réactionnelle (sentimentale) et de problèmes professionnels. Il a précisé que l'affection s'était manifestée pour la première fois au début du mois d'août 2003 et que le traitement avait débuté le 23 août, le patient n'ayant pas suivi de traitement pour cette même affection auparavant et la maladie n'étant pas influencée par des maladies précédentes. Ce praticien a mentionné une incapacité de travail de 50 % du 25 août 2003 au 30 novembre 2003, puis de 100 % dès le 1^{er} décembre 2003. Dans un certificat médical du 25 janvier 2005, il a attesté d'une incapacité de travail de 50 % depuis le 25 août 2003. L'incapacité de travail partielle a duré jusqu'au 20 juin 2005, date à partir de laquelle le demandeur a pu reprendre son travail à 100 pour-cent.

La Dresse N, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, à Renens, a attesté, le 10 décembre 2004, que le demandeur était en incapacité de travail à 50 % depuis août 2003.

D. Le 14 octobre 2003, T, inspecteur auprès de la défenderesse, a écrit dans un rapport que "X nous annonçait une dépression, dépression qui entraîne toujours une ITT à 100 % à mi-octobre". Il

a ajouté qu'en 2002, il s'était rendu sans prévenir sur le lieu de travail de l'intéressé et l'avait trouvé travaillant. Il a en outre mentionné s'être rendu au garage le 14 octobre 2003 à 14 heures 40, mais que le demandeur n'était pas présent, son employé ayant déclaré qu'il était en dépannage et que le lendemain il devrait être là, à moins qu'il ne soit en dépannage. L'employé a en outre déclaré que l'assuré ne pouvait être joint sur son portable, étant dans une zone non couverte. T proposait d'écrire à l'assuré en lui expliquant que c'était la seconde fois qu'il le trouvait en train de travailler alors qu'il était en incapacité de travail et que la prise en charge de son cas était refusée. Les relations de confiance étant rompues, il proposait également d'annuler la police d'assurance et de restituer les primes payées par l'intéressé.

Par courrier du 17 octobre 2003, adressé au demandeur, la défenderesse a indiqué que lors de la visite impromptue d'un inspecteur sur son lieu de travail, celui-ci n'avait pas pu le rencontrer, parce qu'il se trouvait en dépannage à l'extérieur. La défenderesse ajoutait ce qui suit :

"A sa demande s'il pouvait vous joindre le lendemain, il lui a été répondu que vous devriez être là à moins que vous soyez en dépannage, (on ne sait jamais à l'avance).

Nous constatons dès lors que, malgré que vous êtes incapable de travailler depuis le 25 août 2003 pour une affection pathologique, vous travaillez et vous n'êtes pas atteignable, pas même sur votre portable car vous devez être dans une zone non couverte.

Nous vous rappelons notre litige concernant votre cas de maladie du 16 août 2002, adressé tardivement et pour lequel, notre inspecteur, lors de son passage, vous avait également trouvé entrain de travailler.

Dès lors vous devez comprendre que les relations de confiance sont rompues et nous vous proposons d'annuler votre police à la date de la dernière modification soit le 01.06.2003, les primes versées dès cette date vous seront restituées.

Sans nouvelles de votre part d'ici au 31 octobre 2003, nous procéderons à cette opération. "

Par courrier du 12 décembre 2003, la défenderesse a mentionné avoir essayé plusieurs fois de contacter le demandeur par téléphone, et qu'à chaque fois, il lui avait été répondu qu'il était en dépannage. En conséquence, elle a confirmé les termes de son courrier du 17 octobre 2003 et annulé définitivement la police à la date de la dernière modification, soit le 1^{er} juin 2003. Elle a remboursé les primes. Le demandeur n'en a plus payé depuis lors.

Le 8 janvier 2004, le demandeur a répondu par écrit à la défenderesse; il a relevé notamment avoir été en incapacité de travail à 50 % et non à 100 % et a précisé que lors des téléphones de la part de l'assurance, ses employés, croyant avoir affaire à des clients, préféreraient dire qu'il était en déplacement plutôt que de dire qu'il était malade. Il a demandé à la défenderesse de reconsidérer sa décision.

Par lettre du 26 janvier 2004, celle-ci lui a répondu qu'avant de prendre une décision quant à la suite à donner à sa demande, elle le priait de lui transmettre copie des salaires déclarés à l'AVS pour 2001 à 2003. Le demandeur lui a alors transmis les bilans concernant cette période.

Pendant plusieurs mois, un échange de correspondances entre les parties s'en est suivi. La défenderesse a maintenu sa position.

E. Par demande déposée le 11 avril 2005, X, représenté par l'avocate Catherine Jaccottet Tissot, a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la dénonciation de la police d'assurance individuelle n°XXXX par La Y assurance contre les accidents, le 12 décembre 2003, respectivement Z Assurances complémentaires SA, est nulle et non avenue (I), les parties étant toujours liées par cette police d'assurance (II). Il a conclu également au versement par la défenderesse de la somme de 66'500 fr. (soixante-six mille cinq cents francs) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juin 2004 (III), le demandeur se réservant le droit d'augmenter ultérieurement cette conclusion.

Dans sa réponse du 13 juin 2005, la défenderesse a conclu au rejet de la demande.

F. Une audience d'instruction a été tenue le 11 octobre 2005 en présence du demandeur, assisté, et du conseil de la défenderesse, l'avocat Didier Elsig. Au cours de cette audience, le demandeur a admis la substitution de La Y assurance contre les accidents, par Z Assurances complémentaires SA et a porté la conclusion III de sa demande du 7 avril 2005 au montant de 79'375 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet

2004 (échéance moyenne), correspondant à une indemnité journalière de 250 fr. du 25 septembre 2003 au 20 juin 2005, soit 635 jours, calculée sur la base d'une incapacité de travail de 50 pour-cent. Il a produit un certificat médical du Dr M du 1^{er} juin 2005, dans lequel il est attesté une incapacité de travail de 50 % du 25 août 2003 au 19 juin 2005, le travail pouvant être repris à 100 % le 20 juin 2005. Il a précisé que les troubles présentés en 2002 étaient des problèmes lombaires pour lesquels il avait suivi un traitement auprès d'un chiropraticien. La défenderesse a maintenu ses conclusions tendant au rejet du recours.

Au cours de cette audience, B, secrétaire-comptable et soeur du demandeur, a été entendue en qualité de témoin. Il ressort de son témoignage qu'elle a travaillé à plein temps dans l'entreprise de son frère du 1^{er} janvier 2004 à fin mars 2005. L'entreprise individuelle du demandeur a connu depuis fin 2003 de sérieuses difficultés économiques, le demandeur ayant dû emprunter, selon le témoin, des sommes de l'ordre de 40'000 à 45'000 fr. à des amis et à sa famille. Pour les mêmes raisons, il a dû se séparer de son personnel, qu'il a licencié en 2004 et 2005. Depuis le milieu de l'année 2005, il exerce son activité seul. Le témoin a également déclaré que depuis que le demandeur présentait des problèmes de santé, les employés disaient aux clients qu'il était en dépannage dans le but de préserver l'image de l'entreprise.

A, assureur conseil du demandeur et ancien employé de la défenderesse, a également été entendu en qualité de témoin. Selon le témoin, l'assurance conclue entre les parties était destinée à assurer la durée de l'entreprise, le calcul du montant de l'indemnité étant effectué en fonction des besoins propres du preneur et des charges de l'entreprise. Il a précisé que l'assurance du demandeur était une assurance nominale fondée sur une somme assurée (assurance de sommes). C'est ce témoin qui a conclu la police d'assurance avec X et avait jugé opportun de proposer une augmentation de couverture en relation avec l'engagement d'un deuxième employé. Il a ajouté qu'à cette époque l'intéressé avait en outre conclu d'importants contrats pour l'entretien de machines agricoles. Le montant de l'indemnité avait dès lors été augmenté de 50 francs. Ce témoin a en outre

déclaré qu'il s'était également occupé d'assurer les employés du demandeur dans le cadre d'un contrat d'assurance collective, prenant comme base de calcul la masse salariale et octroyant des prestations sur la base de 80 % du salaire assuré.

Au cours de l'audience d'instruction, a en outre été entendu An, mécanicien de machines agricoles, lequel a travaillé dans l'entreprise du demandeur de juillet 2002 au 31 mai 2005, l'entreprise devant remettre les locaux à cette date à la suite d'une augmentation de loyer. Il a déclaré que l'apprenti avait également dû quitter l'entreprise pour ce motif. Interrogé sur l'état de santé du demandeur, il a déclaré qu'au cours de l'année 2003, il l'avait toujours vu souffrant, constamment fatigué et ne pouvant pas se rendre au travail, ses absences pouvant durer plusieurs jours consécutifs. Il a précisé que le demandeur disposait d'un lit sur son lieu de travail, à l'étage supérieur, où il se reposait lorsque son état l'exigeait. Il a observé que, depuis octobre 2002, le demandeur était physiquement et mentalement fatigué à cause d'une dépression liée à une rupture qui devait remonter à quelques années, et que la situation s'était aggravée en 2003. Le témoin a ajouté qu'au cours de l'année 2003, lorsque quelqu'un se rendait au garage et demandait à voir le demandeur, il répondait que ce dernier était malade.

S, ancienne employée de la défenderesse, a aussi été entendue en qualité de témoin. Elle s'est chargée de l'ouverture du dossier du demandeur et a recueilli des informations nécessaires à la liquidation du cas. Elle a indiqué avoir tenté en vain de joindre le demandeur par, téléphone à plusieurs reprises, tant le matin que l'après-midi. A ces occasions, on lui répondait que l'intéressé était en dépannage et ce dernier ne rappelait jamais. Elle a ajouté que lorsqu'un gestionnaire n'arrivait pas à joindre un assuré, un inspecteur était envoyé sur place.

T, inspecteur de sinistres, a également été entendu au cours de l'audience d'instruction. A sa connaissance, le demandeur a annoncé deux cas de sinistre, le premier ayant eu lieu en octobre 2002 et le second en août 2003. Il a indiqué s'être rendu en octobre 2002 sur le lieu de travail du demandeur à cause d'une incapacité de travail qui était, à ce

moment-là, de 50 pour-cent. A cette occasion, le témoin avait trouvé le demandeur courbé en deux sur un moteur, alors que ce dernier avait signalé qu'il souffrait d'un problème de dos. En ce qui concerne le sinistre de 2003, le témoin a indiqué avoir tenté de joindre le demandeur en vain. Il a précisé qu'à chaque fois qu'il appelait, on lui répondait que l'intéressé était en dépannage et n'était pas couvert par son portable. Le témoin s'était alors rendu à deux reprises sur le lieu de travail du demandeur sans préciser qu'il était employé de la défenderesse.

G. Par mémoire de droit du 24 mai 2006, le demandeur a confirmé ses conclusions.

Par écriture du 26 mai 2006, la défenderesse a, quant à elle, confirmé ses conclusions principales tendant au rejet du recours et a conclu, à titre subsidiaire, au versement de 9'000 fr. par le demandeur en paiement des primes impayées. Elle reproche au demandeur d'avoir effectué une activité professionnelle pendant son incapacité de travail alléguée et d'avoir eu une attitude visant à se soustraire à tout contrôle de sa part. Elle fait valoir que l'assurance conclue est une assurance contre les dommages. Se référant à un rapport du 11 octobre 2000, dans lequel il est indiqué que le demandeur gagne environ 90'000 fr. par an (pièce 102), elle fait grief à l'intéressé d'avoir conclu le contrat d'assurance dans le but de se procurer un profit illicite en assurant un montant pour perte de salaire supérieur au revenu déclaré à l'AVS. Enfin, elle estime que la relation de confiance est rompue au motif que le demandeur se serait soustrait aux mesures de contrôle et ne lui aurait pas informé des modifications des conditions économiques et de son état de santé.

H. Sur réquisition, P, assurance obligatoire de soins du demandeur, a produit, le 6 décembre 2005, la liste des prestations prises en charge par elle du 1^{er} janvier 1990 au 31 décembre 2005. Le demandeur s'est déterminé par courrier du 10 janvier 2006, la défenderesse n'a pas formulé d'observations.

En droit:

1 Dans un arrêt S. du 24 juin 1998 (JdT 1999 III 106 ss), la Chambre des recours du Tribunal cantonal a statué que doit être considérée comme une assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale au sens de l'article 12 alinéa 2, première phrase, de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (ci-après : LAMal), toute assurance d'indemnités journalières en cas d'incapacité de travail due à une maladie, qu'elle complète ou non l'assurance facultative d'indemnités journalières au sens des articles 67 ss LAMal, dans la mesure où elle couvre un risque identique et garantit des prestations de même nature que celle-ci; peu importe qu'elle soit pratiquée par une compagnie d'assurances privées ou par une caisse-maladie au sens de l'article 12 alinéa 1^{er} LAMal (JdT 1999 III 106, consid. 4 et 5, confirmé par Ch. Rec., arrêt S. du 2 février 2000, n° 31/2000; cf. aussi Fonjallaz, Compétence et procédure en matière de contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie, in : JdT 2000 III 79 ss; Ritter, Le contentieux de l'assurance-maladie privée en cas de perte de gain : Droit fédéral et compétences cantonales, in : Colloques et journées d'études 1999-2001, éd. IRAL, Lausanne 2002, pp. 763 ss). Un recours en réforme interjeté devant le Tribunal fédéral (ci-après : TF) contre l'arrêt du 24 juin 1998 précité a été déclaré irrecevable par arrêt du 7 avril 1999 de la II^{ème} Cour civile (5C.26/1999).

En vertu de l'article 12 alinéa 3 LAMal, les assurances complémentaires sont soumises au droit privé, soit à la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA). La compétence du Tribunal des assurances est reconnue pour toutes les assurances-maladie (complémentaires) relevant de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA) (décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 relatif à l'attribution au Tribunal cantonal des assurances de la compétence du contentieux de l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie [RALV 1996 p. 119]), ce que ne contredit aucune norme de droit fédéral (ATF 125 III 461). Selon les conclusions de la demande, la valeur litigieuse est supérieure à 8'000 fr., plaçant la cause dans la compétence du tribunal, et non du juge instructeur statuant comme juge unique (art. 11 alinéa 1^{er} de la loi vaudoise sur le Tribunal des assurances [ci-après : LTAs]).

Le Tribunal de céans est donc compétent et la demande est recevable. Par ailleurs, Z, Assurances complémentaires SA, est substituée comme partie défenderesse dans la présente procédure en lieu et place de La Y, Société d'assurance contre les accidents, avec l'accord des parties.

2. Il convient d'examiner en premier lieu la question de la validité de la dénonciation du contrat par la défenderesse.

a) Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 du Code des obligations [ci-après : CO]). Une fois le contrat d'assurance conclu, la résolution du contrat peut intervenir en cas de réticence (art. 6 LCA), aggravation essentielle du risque par le fait du preneur (art. 28 LCA), omission intentionnelle d'annoncer le sinistre (38 LCA), prétention frauduleuse (40 LCA), ainsi que dans les situations de surassurance (51 LCA) et double assurance intentionnelles (53 LCA; Viret, Droit des assurances privées, 3^{ème} éd., p. 90).

b) La défenderesse invoque une rupture de la relation de confiance avec le demandeur au motif que, malgré son incapacité de travail depuis le 25 août 2003 pour une affection pathologique, il travaillait et n'était pas atteignable, pas même sur son portable, devant être dans une zone non couverte.

Le demandeur travaillait à 50 %, son incapacité de travail attestée médicalement étant de moitié. Le fait que l'inspecteur T ne l'ait pas trouvé lors de sa visite du 14 octobre 2003 et qu'il ait appris que l'intéressé travaillait ne permettait donc pas à la défenderesse de conclure à la mauvaise foi du demandeur, pas plus que le fait que le demandeur n'ait pas pu être joint au téléphone par la suite. En effet, il n'est pas établi à quelle fréquence la défenderesse a essayé de joindre le demandeur au téléphone. En outre, selon le témoin B, lorsque des clients téléphonaient, les employés répondaient que le demandeur travaillait au lieu de leur dire qu'il était malade, afin de préserver l'image de l'entreprise. Certes, le demandeur n'a pas réagi à la lettre de la défenderesse du 17 octobre 2003 lui proposant d'annuler la

police d'assurance. Toutefois, il allègue que c'était à cause de son état de santé. Les certificats médicaux figurant au dossier attestent en effet d'une incapacité de travail de 50 pour-cent. Par ailleurs, An, le mécanicien qui travaillait dans l'entreprise, a confirmé que le demandeur était souffrant, constamment fatigué et ne pouvait pas se rendre au travail, ses absences pouvant durer plusieurs jours consécutifs. Enfin, le demandeur a réagi après avoir reçu la lettre de résiliation du 12 décembre 2003 par courrier du 8 janvier 2004.

De même, n'est pas de nature à rompre les liens de confiance le fait que le rapport de l'examen médical du Dr M, cosigné par le demandeur le 3 mai 2003, établi aux fins de la modification de la police d'assurance, n'indique pas l'incapacité de travail présentée par l'intéressé en 2002, étant donné que ladite incapacité de travail avait été annoncée à la caisse par le demandeur pour prise en charge. En outre, il résulte du rapport du 27 novembre 2003 du Dr M que l'incapacité de travail présentée en 2002 et celle présentée dès le 25 août 2003 ne sont pas dues aux mêmes affections.

Par conséquent, la défenderesse ne saurait résilier le contrat au motif que la relation de confiance est rompue.

c) La défenderesse soutient que le demandeur, qui aurait déclaré à l'AVS et au fisc des revenus insignifiants, souhaite se faire indemniser par son assureur perte de gain sur des revenus cinq à dix fois supérieurs, ce qui est constitutif d'un abus de droit manifeste, au sens de l'article 2 du Code civil (CC), le preneur d'assurance ayant conclu le contrat dans le but de se procurer un profit illicite. Elle estime dès lors qu'il y a surassurance, conformément à l'article 51 LCA, ce qui autorise l'assureur à se départir du contrat.

L'article 51 LCA prévoit que lorsque la somme assurée dépasse la valeur d'assurance (surassurance), l'assureur n'est pas lié par le contrat envers le preneur, si celui-ci a conclu le contrat dans l'intention de se procurer un profit illicite par le moyen de la surassurance. L'assureur a droit à toute la prestation convenue.

Le demandeur soutient, d'une part, avoir conclu une assurance de somme, de sorte que l'article 51 LCA ne serait pas applicable, et, d'autre part, que même s'il avait conclu une assurance contre les dommages, ce ne sont pas ses revenus déclarés à l'AVS qui sont assurés, mais "la perte de toutes les rentrées d'argent (manque à gagner objectif)" (cf. mémoire de droit du 24 mai 2006, p. 9).

Dans l'arrêt paru aux ATF 119 II 361, le Tribunal fédéral (ci-après : TF) considère que pour déterminer si une prestation découle d'une assurance contre les dommages ou d'une assurance de sommes, il y a lieu d'examiner la nature juridique de la prestation en cause, prise isolément. Il faut se demander si ladite prestation couvre un dommage concret ou si elle doit être effectuée indépendamment de l'existence d'un dommage. Le TF précise que le critère de distinction décisif ne réside pas dans le but, mais dans les conditions de la prestation. Ainsi, pour que l'on puisse parler d'une assurance contre les dommages, il faut que le sinistre assuré ait causé réellement une perte patrimoniale. Une telle exigence est, en revanche, étrangère à l'assurance de sommes; dans cette dernière hypothèse, la prestation de l'assureur n'est subordonnée qu'à la survenance de l'événement assuré. Le TF en déduit qu'une assurance-accidents ne doit pas être rangée dans la catégorie des assurances contre les dommages du seul fait que les prestations auxquelles elle donne droit sont fixées sur la base du revenu de la victime, car ce mode de calcul ne sert à déterminer que l'ampleur de ces prestations et non pas leur fondement juridique.

Dans un autre arrêt du 14 juin 2001 (4C.112/2001), le TF précise que l'assurance de personnes se caractérise, par rapport à l'assurance contre les dommages, par sa nature non indemnitaire; elle est une promesse de capital, indépendante du montant effectif du préjudice subi par l'ayant droit. Dans cet arrêt, le TF considère que les assurances conclues entre les parties sont des assurances de personnes puisqu'elles prévoient le versement de montants fixes arrêtés en fonction de l'incapacité de gain et non pas de la perte de gain effective ou du dommage subi par l'assuré.

Dans le cas présent, la police d'assurance mentionne comme condition du versement de l'indemnité une incapacité de travail. Les CGC prévoient que l'assurance a pour objet de compenser la perte de gain subie en cas d'incapacité de travail (art. 1). Elles prévoient en outre une allocation journalière réduite non pas en fonction d'une incapacité de gain partielle, mais d'une incapacité de travail partielle (art. 7). Le fait que l'article 6 des CGA exclut le cumul avec d'autres assurances n'est pas probant dès lors qu'elles concernent diverses assurances et non pas uniquement celle conclue par le demandeur, au contraire de la police et des CGC.

Le témoin A, assureur et ancien employé de la défenderesse, a d'ailleurs confirmé que contrairement à l'assurance collective conclue par le demandeur pour ses employés, l'assurance individuelle de celui-ci est une assurance nominale fondée sur une somme assurée (assurance de sommes).

Enfin, la défenderesse déclare que l'indemnité journalière a été fixée en fonction du salaire annoncé par le demandeur. Elle se réfère à la pièce 102 selon laquelle en 2000 le demandeur "gagne environ 90'000 par an". Cette pièce n'est toutefois pas signée par le demandeur. Le témoin A a en outre précisé que le montant de l'indemnité journalière devait servir à garantir la durée de l'entreprise et à éviter des pertes trop lourdes en cas de maladie. Ce n'est donc pas le salaire déclaré à l'AVS par le demandeur, mais bien l'ensemble des charges de l'entreprise qui a servi de base au montant de l'indemnité journalière.

La défenderesse ne saurait donc se prévaloir de l'article 51 LCA.

d) Il suit de là que le contrat n'a pas été valablement résilié, les parties continuant à être liées par la police no XXX.

3. **a)** L'assurance individuelle du demandeur prévoit comme prestation assurée le versement d'une allocation journalière d'incapacité de travail de 250 fr., payable dès le **31^{ème}** jour, pendant 720 jours par cas, sans extension aux accidents.

Les certificats médicaux des Drs M et N figurant au dossier, et non contestés par un autre médecin, attestent d'une incapacité de travail à 50 % du 25 août 2003 au 19 juin 2005 pour cause de dépression réactionnelle. Il n'y a aucun motif de s'écarter de cette appréciation. Par conséquent, le demandeur a droit au paiement d'une indemnité journalière de 250 fr. à compter du 24 septembre 2003, soit dès le 31^{ème} jour d'incapacité de travail, calculée sur la base d'une incapacité de travail de 50 %, ce qui équivaut à 635 jours à indemniser comme suit : 635 jours x 250 fr. x 50 % = 79'375 francs.

b) La LCA qui régit le contrat en cause, et donc les relations entre le demandeur et la défenderesse, règle le moment de l'échéance de la créance résultant du contrat d'assurance: celle-ci est échue 4 semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention (art. 41 al. 1^{er} LCA). La LCA ne contient toutefois pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'article 100 alinéa 1^{er} LCA, par les articles 102 et suivants CO. Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1^{er} CO); lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire de 5 % l'an (art. 104 al. 1^{er} CO) est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. la) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 98 II 23 consid. 7 p. 33; Luc Thevenoz, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9 ad art. 104 CO; ATF du 25 février 2006, 5C.177/2005).

En l'espèce, l'article 18 des CGA prévoit l'échéance des prestations garanties 4 semaines après la réception des renseignements par la Y, ce qui correspond à la teneur de l'article 41 LCA. Le contrat ne fixe pas de terme comminatoire pour l'exécution ni ne réserve le droit de le fixer à l'une des parties (art. 102 al. 2 CO) et le demandeur ne le prétend pas non plus (art. 55 al. 1 let. c OJ par renvoi de l'art. 59 al. 3 OJ; ATF 115 II 484 consid. 2a

p. 485/486 et les arrêts cités). Dès lors, la défenderesse ne doit des intérêts moratoires au demandeur qu'à partir du moment où elle a été interpellée par celui-ci (art. 102 al. 1^o CO). Pour qu'il y ait interpellation valable, il suffit que le créancier manifeste clairement de quelque manière — par écrit, verbalement ou par actes concludants — sa volonté de recevoir la prestation promise, sans indiquer les conséquences de la demeure (ATF 129 III 535).

La défenderesse a obtenu les renseignements nécessaires de la part du Dr M le 1^{er} décembre 2003. Dans sa lettre du 8 janvier 2004, reçue le 12 janvier 2004 par la défenderesse, le demandeur l'invitait à revoir sa position manifestant ainsi sa volonté de recevoir les indemnités journalières. Ce courrier vaut interpellation. Le demandeur a droit à des indemnités journalières jusqu'au 19 juin 2005. Or, il y a 524 jours entre le 13 janvier 2004 et le 19 juin 2005, dont la moitié est 262. Le 262^{ème} jour après le 13 janvier 2004 est le 1^{er} octobre 2004, qui constitue ainsi le dies a quo de l'intérêt moratoire (échéance moyenne).

c) Sur le montant dont la défenderesse doit être reconnue débitrice, il y a lieu de déduire les primes d'assurance dues par le demandeur, la défenderesse lui ayant remboursé les primes versées dès le 1^{er} juin 2003 et ce dernier ayant cessé le versement des primes.

4. En définitive, la demande doit être partiellement admise en ce sens que le demandeur a droit à des indemnités journalières de 250 fr. par jour entre le 24 septembre 2003 et le 19 juin 2005, pour une somme totale de 79'375 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2004, sous déduction des primes d'assurance due par le demandeur à la défenderesse.

5. En vertu de l'article 26bis LTAs, applicable par analogie dans le cadre d'une demande déposée devant cette autorité, des dépens peuvent être alloués au recourant qui obtient gain de cause; ils sont supportés par la partie intimée et sont arrêtés globalement dans le jugement. La quotité des dépens dépend du droit cantonal, et leur montant doit être fixé en tenant compte du travail et de la perte de temps occasionnés par le procès.

Le demandeur a recouru, dans la présente procédure, aux services d'un avocat, soit un conseil habilité qui peut se voir accorder des dépens; elle a ainsi droit à des dépens qu'il convient d'arrêter à 2'500 francs.

**Par ces motifs,
le Tribunal des assurances
prononce:**

I. Les conclusions de la demande déposée le 11 avril 2005 par le demandeur X à l'encontre de la défenderesse La Y Assurances, substituée par Z Assurances complémentaires SA, sont admises partiellement.

II. La défenderesse doit verser au demandeur des indemnités journalières du 24 septembre 2003 au 19 juin 2005 inclus, pour une somme totale de 79'375 fr. (septante neuf mille trois cent septante-cinq francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2004, sous déduction des primes d'assurance dues par le demandeur à la défenderesse.

III. La défenderesse versera au demandeur, soit à son conseil, la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

La ,présidée La
greffière :



Du **26 AVR. 2007**

Le présent jugement, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié aux parties par l'envoi de photocopies.

Si la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal dans les dix jours dès sa notification, en déposant au greffe du Tribunal cantonal des assurances, Route du Signal 8, 1014 Lausanne, un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant les conclusions en nullité ou les conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 72 et suivants de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF — RS 173.110). Même lorsque la valeur litigieuse minimale n'est pas atteinte, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 litt. a LTF). Cas échéant, le jugement peut faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des articles 113 et suivants LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1er LTF).

L'article 100 alinéa 6 LTF est réservé.

Le jugement est également communiqué à l'Office fédéral des assurances privées (art. 49 al. 2 LSA).

La greffière :

