

TRIBUNAL DES ASSURANCES

Présidence de M. D I N D, juge
Membres : MM. Bonard et Donzel, assesseurs
Greffier : M. Perret, greffier-substitut

Jugement du 16 avril 2007

dans la cause

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

contre

Y ASSURANCES (ci-après : La Y
ou la caisse), représentée par l'avocat Eric Stauffacher, défenderesse.

Art. 12 al. 2 et 3 LAMal

En fait :

A. Par son entreprise en raison individuelle Laboratoire R, X, né en 1944, était au bénéfice d'une assurance perte de gain en cas de maladie selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance, contrat qui entrerait en vigueur le 1^{er} janvier 2000, auprès de La Y pour une indemnité journalière de 80 % du salaire journalier pendant 730 jours dans une période de 900 jours consécutifs, avec délai d'attente de 30 jours par cas d'assurance. Fait notamment partie intégrante du contrat l'édition 1990 des conditions générales d'assurance (ci-après : CGA), qui prévoit, au chiffre 2 alinéa 1^{er} de l'article C 1 relatif à l'indemnité journalière en cas d'incapacité de gain passagère, que l'indemnité journalière sera servie pour chaque jour d'incapacité de gain de 50 % au moins dûment constatée par un médecin; le montant de l'indemnité dépendra du degré d'incapacité de gain. L'article B 2 des CGA précise qu'il y a incapacité de gain lorsque, à la suite d'une maladie couverte par l'assurance, l'assuré s'avère totalement ou partiellement incapable d'exercer son activité professionnelle.

Selon un rapport médical initial LAA établi le 25 janvier 2002 par le Dr P, médecine générale FMH, à l'intention de l'assureur-accidents Z Assurances, le 2 décembre 2001, en poussant une 2^e CV pour la déplacer, X a ressenti une vive douleur dans le mollet gauche, provoquant une forte rotation lombaire et une chute. Il résulte des constatations effectuées par le Dr P le 10 décembre 2001 que la péjoration des douleurs ressenties par l'assuré au niveau du dos et de la fesse gauche a motivé un examen radiologique en France puis, face à la présence d'un déficit neurologique S1 et sensitif L5, un scanner permettant de mettre en évidence une hernie discale L4-L5 gauche. Le Dr P diagnostique une hernie discale médio-latérale gauche en L4-L5 avec syndrome sensitivomoteur déficitaire et un status après claquage du mollet gauche. Il atteste d'une incapacité de travail totale de l'assuré dès le 3 décembre 2001.

Sur mandat de Z Assurances, le Dr D, FMH chirurgie orthopédique, a établi un rapport d'expertise du 4 juillet 2002 portant sur la personne de l'assuré. L'expert pose les diagnostics de status 7 mois

après déchirure musculaire du mollet gauche, discopathie sévère L4-5 et spondylose lombaire intéressant les étages L3-4 et L5-S1, associée à des troubles dégénératifs inter-apophysaires L3-S1. Il relève notamment que, dans la vaste majorité des cas de déchirure musculaire du mollet gauche, la situation est rétablie après une évolution de 3 à 4 semaines, des patients qui gardent un syndrome douloureux atypique durant 2 à 4 semaines supplémentaires, vraisemblablement en relation avec une surcharge dans le cadre de phénomènes cicatriciels, étant rencontrés occasionnellement. Sur la base des éléments médicaux en sa possession, l'expert admet une éventuelle atteinte sensitive transitoire L5 gauche, qui corroborerait l'image de hernie discale luxée vers le bas, entrant en conflit avec cette racine, mais conclut qu'une relation de causalité naturelle entre l'événement du 2 décembre 2001 et la pathologie lombaire n'est tout au plus que du domaine du possible, le cas de l'assuré ne présentant pas les indices caractéristiques d'une telle situation, exceptionnelle. Pour finir, l'expert indique qu'en l'absence d'un trouble neurologique objectivable chez l'assuré, aucune explication ne peut être donnée aux phénomènes de tremblements ainsi qu'aux disesthésies et brûlures mal systématisées du membre inférieur gauche, entités qui occupent le devant de la scène de manière prépondérante et sont suivies, par ordre d'importance, de la symptomatologie douloureuse au niveau du mollet, pour laquelle il n'y a pas d'éléments pathologiques objectifs compte tenu de l'histoire naturelle des déchirures musculaires de cette région. L'expert ajoute que le contraste entre les éléments objectifs et subjectifs fait penser à une participation de facteurs extra-anatomiques, de manière prépondérante voire exclusive, dans l'évolution actuelle du cas.

Par décision du 7 mars 2003, Z Assurance a considéré, sur la base du rapport du Dr D, qu'elle ne pouvait reconnaître le droit de l'assuré à ses prestations d'assurance que jusqu'au 13 janvier 2002, les troubles encore présents chez ce dernier n'étant depuis le 14 janvier 2002 plus en relation de causalité avec l'événement du 2 décembre 2001, et a conseillé à l'assuré de s'adresser à sa caisse-maladie. Par convention de règlement signée par Z Assurances et l'assuré respectivement le 14 et le 28 août 2003, Z Assurances a partiellement réformé sa décision en prolongeant l'indemnisation jusqu'au 31 mai 2002.

En date du 5 mai 2002, par le biais de son entreprise Laboratoire R, X a adressé à la Y une déclaration de maladie relative à l'événement du 2 décembre 2001, précisant recevoir déjà des prestations de Z Assurances. Par certificat médical du 10 mai 2002 à l'intention de la caisse, le Dr P a attesté une incapacité de travail de l'assuré de 100 % du 3 décembre 2001 au 19 mars 2002, de 70 % du 20 mars 2002 au 6 mai 2002 et de 50 % depuis le 7 mai 2002, indiquant également que le cas avait d'abord été annoncé à Z Assurances, car il avait été considéré comme un accident à l'époque.

X a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité le 1^{er} avril 2003.

La Y a pris en charge le cas d'assurance et a versé à l'assuré des indemnités journalières d'un montant de 110'712 fr. 70 jusqu'au 31 décembre 2004, puis de 6'685 fr. 60 le 27 juin 2005 (montant correspondant à l'indemnisation des mois de mars et avril 2003). L'incapacité reconnue est de 50 % depuis mai 2003 en tout cas.

Requis par la caisse de procéder à une expertise médicale sur la personne de l'assuré, le Dr C, orthopédie et chirurgie FMH, a procédé le 3 septembre 2004 à un examen médical de celui-ci. Il a ensuite adressé le patient au Dr F, neurologue FMH, qui l'a reçu le 21 septembre 2004 et a établi un rapport de consultation neurologique en date du 23 septembre 2004. Dans ce document, ce dernier indique que sur la base des résultats de l'examen clinique et de l'IRM du bassin, ainsi que du fait du résultat des documents radiologiques rapporté par les précédents confrères intervenus dans le cas, en particulier le Prof. Fa et le Dr H, l'hypothèse d'une hernie discale résorbée par la suite avec compression sur la racine L5 paraît la plus vraisemblable, celle d'une lésion radiculaire à l'origine d'une douleur neurogène sans déficit, avec un handicap à la marche et une impression subjective de ne pas dominer la déambulation dans des terrains accidentés restant la plus vraisemblable pour expliquer la situation actuelle. Le Dr F ajoute qu'un déficit radiculaire, sensitif ou moteur ou traduit par une hyporéflexie ne doit pas être retenu en l'occurrence.

Après réception du rapport du Dr F, le Dr C a rédigé à l'adresse de la caisse le 11 octobre 2004 une expertise dans laquelle il pose les diagnostics de status vraisemblable après une hernie discale L5 qui s'est progressivement résorbée et de status après déchirure musculaire du mollet gauche. L'expert fait part de sa perplexité, relevant qu'il n'a en l'état pas été possible dans les examens cliniques et radiologiques d'objectiver les plaintes subjectives exprimées par le patient. Il estime que, comme le décrit le Dr F, il est vraisemblable que les plaintes ont pour origine l'hernie discale luxée et qui s'est résorbée dans les mois qui ont suivi l'événement de décembre 2001. Selon l'expert, en ce qui concerne la longue incapacité de travail du patient, en l'état toujours à 50 % de capacité de travail, ni les examens radiologiques ni les différents examens cliniques pratiqués ne permettent de comprendre, objectivement, pourquoi le patient ne peut avoir une activité complète dans sa profession. Le Dr C ne retient aucune raison objective de nature à empêcher le patient de travailler au moins à 75 %, sinon à 100 pour-cent. Il considère que la capacité de celui-ci peut être complète dans une activité adaptée, moins lourde, dans laquelle il ne devrait pas avoir d'objets lourds à soulever ni d'efforts à faire et pourrait changer fréquemment de position. L'expert ne voit également pas de raison justifiant la réduction invoquée par le patient du nombre de kilomètres par an effectué en voiture, l'intéressé se rendant tous les week-ends en France depuis Moudon, ce qui représente un trajet de 250 à 300 kilomètres. Enfin, relevant qu'il semble que l'état, selon le patient, soit devenu chronique et sans évolution, l'expert juge que le pronostic est incertain, compte tenu de la chronicité des symptômes subjectifs.

Par lettre du 30 novembre 2004, la caisse a annoncé à l'assuré qu'elle mettait fin à ses prestations au 31 décembre 2004, se fondant sur les conclusions de l'expertise du Dr C, selon lequel l'assuré est apte à travailler à 75 % au moins, pour considérer que les conditions de l'article C 2 CGA, qui prévoit que l'indemnité journalière sera servie pour chaque jour d'incapacité de gain de 50 % au moins, n'étaient plus remplies.

L'assuré a contesté la position de la caisse et l'a invitée à la réexaminer. La Y a maintenu son point de vue.

B. Par demande du 27 juin 2005, X, représenté par son conseil Me Catherine Jaccottet Tissot, a conclu que la caisse doit lui verser, sous forme d'indemnités journalières, le solde des prestations perte de gain de 42'617 fr. 70 pour une incapacité de travail de 50 pour-cent. Il fait valoir qu'il a déjà opéré une reconversion professionnelle dans son entreprise, et que, dans celle-ci, il est confiné à des tâches de gestion, d'administration et de contacts avec la clientèle.

Dans sa réponse du 2 décembre 2005, la caisse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande. Elle se réfère à l'expertise du Dr C du 11 octobre 2004 selon laquelle il n'y a pas de raisons objectives empêchant le patient de travailler à 75 % ou à 100 %, et relève que, selon les constatations d'un détective privé, le demandeur exerce une activité en France qui l'amène à faire de longs trajets en voiture et qu'il était en mesure de monter et descendre des escaliers, contrairement à ses déclarations à l'assurance.

Les parties ont maintenu leurs positions respectives lors du deuxième échange d'écritures.

C. Une audience d'instruction a été tenue le 4 juillet 2006, au cours de laquelle ont été entendus le demandeur ainsi que sa fille B, et N, enquêteur privé.

Des déclarations du demandeur, il ressort ce qui suit : L'intéressé, de nationalité française, est responsable d'un bureau de dendrochronologie fondé en 1982 à Moudon en raison individuelle, dont il est seul propriétaire. Quatre employés y travaillent, savoir deux employés à plein temps et deux secrétaires à 70 % chacune. Le chiffre d'affaire a subi une dégradation certaine ces dernières années : de 600'000 fr. voire davantage en 2001, il était de 380'000 fr. environ en 2005; les frais fixes se montent à 100'000 fr. environ par année. Aucun poste d'employé n'a été supprimé. Ses deux collaborateurs fréquentent depuis plusieurs années les congrès de dendrochronologie, sauf cette année, le bureau n'ayant pas pu assumer les frais de déplacement. Sur le plan extérieur, l'activité professionnelle du demandeur consiste principalement à effectuer des observations et des prélèvements sur le terrain,

soit dans des situations très délicates, impliquant d'opérer dans des bâtiments délabrés, sur des sols accidentés voire dans des galeries de mine, ce qui nécessite une condition physique adéquate, par exemple pour se déplacer sur des échafaudages. Dans son état physique, le demandeur ne peut plus exercer cette activité, décisive vis-à-vis de la concurrence. Les déplacements sur les sites en Suisse et à l'étranger, qui nécessitent de longs trajets en véhicule sur une courte période, sont également devenus problématiques. En outre, depuis qu'il est sous médication, toute activité relative à la clientèle lui est devenue très lourde. Actuellement, son activité consiste à essayer de préserver l'outil de travail qu'il a créé, effectuant un travail de soutien à l'égard de son équipe. A trois ans de la retraite, il n'a plus de revenu depuis deux ans.

Le demandeur déclare ne pas exercer d'activité en France, où il a fondé deux sociétés, A Sàrl et A TL, dont les laboratoires se trouvent dans les mêmes locaux, au lieu-dit "Le Ch", à St-Bonnet de Chavagne. Il indique être actionnaire à 38 % de chacune de ces sociétés. Il est également le "gérant bénévole" d'A Sàrl à savoir un "responsable moral" présent pour discuter des problèmes pouvant survenir. Actuellement, il ne reste qu'un seul gérant, Do, à A Sàrl, les trois autres ayant été licenciés faute d'activité suffisante. Le demandeur confirme que l'associé gérant d'A TL est L.

Entendue comme témoin, B a déclaré ce qui suit :
Elle est employée au sein du bureau de son père en Suisse depuis 1997, le voyant ainsi quotidiennement dans son travail. Depuis l'accident, le demandeur n'arrive plus à assumer physiquement son rôle au niveau professionnel. Il peine à se déplacer, à marcher longtemps, à faire des efforts, et ne peut pas rester assis ou debout longtemps. Du fait qu'il ne peut pas forcer sur sa jambe, le demandeur doit s'appuyer pour se déplacer dans les escaliers; en outre, il ne peut plus porter des choses lourdes. Ces problèmes ont affecté les contacts du demandeur avec la clientèle, qu'il rencontrait d'ordinaire sur le terrain. C'est également le cas pour ce qui est de rencontrer des gens dans les colloques ou les conférences relatifs à la dendrochronologie.

En ce qui concerne l'évolution du chiffre d'affaires du laboratoire de Moudon, le fait que le demandeur ne travaille plus sur le terrain entraîne une baisse de rendement, et il est difficile d'engager une personne pour remplacer l'intéressé

étant donné qu'il y a moins de revenus compte tenu de la baisse de rendement précitée.

Quant à N, entendu comme témoin, il a déclaré ce qui suit :

Sur mandat de la défenderesse, il a effectué une période d'observation du demandeur du 10 août au 24 septembre 2004 à Moudon, Cudrefin et en France, en choisissant les jours d'observation de manière aléatoire. Il n'a ainsi constaté la présence du demandeur à son laboratoire de Moudon qu'à une seule occasion, le mercredi 22 septembre 2004. Il s'est également déplacé le 20 septembre 2004 à St-Bonnet de Chavagne, où il n'a pas pu constater la présence du demandeur au lieu-dit "Le Ch". Enfin, observant la manière de se déplacer du demandeur devant le domicile de sa fille à Cudrefin, il a constaté que celui-ci ne présentait pas de difficultés apparentes ni d'attitude d'handicap visible en se déplaçant sur les marches pour sortir du bâtiment. Le témoin considère par ailleurs pouvoir exclure que le demandeur portait un corset, dès lors qu'il a vu l'intéressé se baisser vers le siège arrière de sa voiture, ce qui est selon lui difficile à faire lorsqu'on porte un tel équipement.

A la suite de l'audience, le demandeur a déposé les pièces comptables requises par la défenderesse, savoir plusieurs factures datées de 2001 à 2005 relatives au loyer dû par la société A Sàrl pour la location de locaux professionnels à Saint-Bonnet-de-Chavagne (France), ainsi que plusieurs relevés des rémunérations nettes versées par dite société relatives aux années 2001 à 2005.

D. La partie demanderesse a requis production du dossier de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : OAI) et les parties se sont déterminées sur le contenu de ce dossier dans des lettres respectives du 19 septembre 2006. De ce dossier, il ressort notamment les documents suivants :

- Un rapport médical du 20 janvier 2003, dans lequel le Prof. Fa, neurochirurgien FMH, qui a examiné X le 17 janvier 2003, déclare notamment être surpris par la plainte d'une faiblesse handicapante du pied

gauche alors qu'il ne constate objectivement qu'une atrophie du muscle pédiéux gauche et relève que si l'existence d'une faiblesse suffisamment discrète pour n'être perçue que par le patient est possible, une éventuelle opération ne modifierait dès lors rien au problème; en revanche, une éventuelle opération est envisageable s'agissant de la douleur fessière, qui peut bien traduire une irritation radriculaire L5 gauche persistante.

Un nouveau bilan par RX lombaires standards et fonctionnels ainsi qu'une IRM lombaire a été établi en date du 21 janvier 2003, et le Prof. Fa indique dans un rapport du 29 janvier suivant que ces examens confirment la disparition de la hernie discale L4-L5 gauche et l'absence de compression radriculaire d'une autre nature, relevant que la faiblesse du pied gauche dont se plaint le patient est objectivement très discrète, et il retient la présence d'une nette discopathie L4-L5 avec minime rétrolisthésis, toutefois sans signes inflammatoires du disque et sans instabilité franche, et rejette toute idée d'intervention chirurgicale en l'état.

Dans un rapport médical du 14 décembre 2003, le Prof. Fa pose les diagnostics de status après hernie discale L4-L5 gauche avec séquelles et de troubles dégénératifs lombaires, et retient une incapacité de travail de 30 % au maximum, taux identique à celui du mois de janvier 2003, qu'il n'avait pas déterminé lui-même à l'époque.

- Une enquête économique pour les indépendants établie le 21 juin 2004 par Ba de l'OAI, qui conclut que, selon la comparaison des revenus, le taux d'invalidité économique de X est de l'ordre de 89,36 % dans son métier, qu'un lien direct entre la maladie de l'assuré et la diminution de ses revenus est vraisemblable dès lors que la réduction de sa présence sur le terrain a pour conséquence une diminution des contacts avec les clients potentiels, que d'éventuelles mesures de réadaptation ne sont pas susceptibles d'améliorer la capacité de gain de l'assuré compte tenu de l'âge de celui-ci (60 ans en 2004), et qu'un abandon de l'activité exercée par l'assuré ne paraît pas exigible vu la rareté des entreprises de dendrochronologie sur le marché, l'âge de l'intéressé et ses responsabilités sociales envers son personnel.
- Une expertise rhumatologique établie le 5 avril 2005 par le Dr Van Li, médecin-chef, et le Dr M, chef de clinique, de l'Hôpital de La

Chaux-de-Fonds, posent les diagnostics de douleurs du membre inférieur gauche d'étiologie incertaine entre une lombo-sciatique sur lésion discale ou sur une lésion tronculaire du nerf sciatique post-hématome, d'hématome de la fesse, de syndrome anxio-dépressif, d'hypertension artérielle, de possible apnée du sommeil et d'antécédent d'hémorragie cérébrale avec hémiplégie droite résolutive en 2000. S'agissant des douleurs du membre inférieur gauche, évoluant depuis 2002, les experts relèvent que les douleurs de la fesse et de la face postérieure du mollet pourraient être secondaires à l'hématome de la fesse, une hernie discale étant toutefois apparue à un moment donné; d'un point de vue neurologique, ils considèrent, d'un aspect purement objectif, qu'il n'existe aucune anomalie; de plus, ils notent que l'hématome de la fesse, observé sur une échographie réalisée en septembre 2004, peut jouer un rôle dans la symptomatologie du membre inférieur gauche. Ils relèvent également que le syndrome anxio-dépressif semble modéré et que l'hypertension artérielle est traitée. Ils considèrent qu'en tenant compte de l'ensemble des plaintes du patient, de son interrogatoire et de l'examen clinique, il existe une incapacité de travail de 50 % dans son ancienne activité professionnelle de dendrochronologue, cette activité étant lourde et partiellement incompatible avec les différentes lésions présentées, alors que dans une activité légère, sans port de charges lourdes de plus de 15 kg et avec une possibilité de changer de positions de manière fréquente, il existe une incapacité de travail de 30 pour-cent. Les experts indiquent en outre qu'il n'y a pas de mesures de réadaptation professionnelle à envisager, et que certaines mesures pourraient probablement améliorer la situation du patient d'un point de vue médical, mais sans avoir d'effets sur la capacité de travail.

L'OAI ne s'était pas encore prononcé sur le droit de l'assuré à une rente d'invalidité lorsque le dossier a été produit.

E. Par décision du 28 septembre 2006, le juge instructeur a rejeté la requête d'expertise médicale déposée par le demandeur, considérant l'instruction médicale suffisante pour répondre aux questions posées par la cause. Cette décision n'a pas fait l'objet d'une opposition.

En droit:

1. La défenderesse a conclu avec l'entreprise en raison individuelle Laboratoire R un contrat d'assurance perte de gain en cas de maladie. Il s'agit d'une assurance complémentaire au sens de l'article 12 alinéa 2 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (ci-après : LAMal; RS 832.10).

En vertu de l'article 12 alinéa 3 LAMal, les assurances complémentaires sont soumises au droit des assurances privées, soit à la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA; RS 221.229.1).

Le canton de Vaud a confié au Tribunal des assurances le contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie (décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 [RSV 173.431]), ce que ne contredit aucune norme de droit fédéral (ATF 125 III 461, JT 2000 1 124). La compétence du Tribunal des assurances pour toutes les assurances-maladie (complémentaires) relevant de la LCA a été reconnue par l'autorité cantonale de recours supérieure (Ch. rec., arrêt S. P., du 24 juin 1998, no 257/1998, publié in JT 1999 III 106, consid. 4 et 5). Un recours en réforme interjeté contre cet arrêt devant le Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable par arrêt du 7 avril 1999 de la II^{ème} Cour civile.

S'agissant désormais d'un contentieux de droit privé, et non plus de droit administratif, la procédure applicable n'est plus celle du recours, mais celle de l'action (art. 47 de la loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des assurances, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, dont la teneur a été reprise par l'article 85 de la nouvelle loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances ELSA; RS 961.01], en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006; ATF 124 III 44, JT 1998 1377, RAMA 1998, KV 35 p. 290; ATF 123 V 324, consid. 3a, RAMA 1998, KV 22 p. 49; Spira, Le nouveau régime de l'assurance complémentaire, Revue suisse d'assurances [RSA] 1995, pp. 192 ss, [spec. ch.](#) 5, p. 198; du même auteur, Le contentieux de la nouvelle assurance-maladie, Sécurité sociale 1995, pp. 256 ss, spec. p. 258; Viret, Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance, in :

Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, éd. IRAL, Lausanne 1997, pp. 669 s., spéc. pp. 685-687; Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle 1996, pp. 135 ss; Ritter, Questions relatives aux assurances complémentaires à la LAMal, RSA 1995, pp. 209 ss, [spéc. ch. 2 et 3](#)).

La demande déposée par X est dès lors recevable à la forme.

2. L'article 87 LCA confère au bénéficiaire de l'assurance, dès la survenance d'un sinistre, un droit propre contre l'assureur pour ce qui est des couvertures collectives contre les accidents ou la maladie.

Le demandeur, qui fait expressément partie du premier cercle de personnes défini par le contrat d'assurance, a dès lors la légitimation active, tout comme la défenderesse a la légitimation passive.

3. a) 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 du contrat d'assurance 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, Droit des assurances privées, 2^{ème} éd., Zurich 1985, pp. 19 ss; Recueil de travaux, op. cit., p. 673).

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. 1er LCA) et en conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Viret, Recueil de travaux, op. cit., p. 673). L'assureur peut les modifier en préservant les droits de l'assuré selon l'article 35 LCA, étant en outre précisé que la LCA comporte des dispositions impératives (art. 97) et des dispositions qui ne peuvent être modifiées au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit (art. 98).

A teneur de l'article 33 LCA, sauf disposition contraire de la présente 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.

b) En l'espèce, selon l'article B 2 des CGA de la défenderesse, il y a incapacité de gain lorsque, à la suite d'une maladie couverte par l'assurance, l'assuré s'avère totalement ou partiellement incapable d'exercer son activité professionnelle. L'indemnité journalière sera servie pour chaque jour d'incapacité de gain de 50. % au moins dûment constatée par un médecin (article C 2 des CGA).

La question à examiner est donc celle de savoir dans quelle mesure le demandeur est capable d'exercer son activité professionnelle à partir du 31 décembre 2004, date au-delà de laquelle la défenderesse a mis fin au versement de ses prestations.

4. Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de trancher la question litigieuse. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre.

En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, le Tribunal fédéral des assurances considère comme déterminant que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 125 V 351, consid. 3a et les réf.; RAMA 2000, n° KV 124, p. 214).

Lorsque l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérant et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu de chercher d'autres preuves (appréciation des preuves anticipées; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd., p. 27; Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème éd., p. 135; cf. aussi ATF 104 V 209, consid. a). Une telle manière de procéder ne viole par le droit d'être entendu selon l'article 29 de la Constitution fédérale (ATF 106 la 161, consid. 2b; RAMA 1985, n° K 646, p. 235, consid. 2d).

Cette jurisprudence est applicable par analogie en matière d'assurance-maladie complémentaire.

5. La défenderesse fonde sa position en particulier sur l'expertise établie à sa requête le 11 octobre 2004 par le Dr C, selon laquelle il n'a pas été possible d'objectiver, dans les examens cliniques et radiologiques, les plaintes subjectives de X. Il s'agit selon l'éventualité la plus probable d'un effort fait pour mettre en route une voiture en décembre 2001, lequel aurait révélé une hernie discale, ou peut-être provoqué une telle affection. L'expert indique également, en ce qui concerne la longue incapacité de travail du patient, de l'ordre de 50 % à l'époque, que les examens pratiqués ne permettent pas de comprendre, objectivement, pourquoi celui-ci ne peut pas avoir une activité complète dans sa profession. Il ne retient aucune raison objective de nature à empêcher le patient de travailler au moins à 75 %, sinon à 100 %, considérant que la capacité de celui-ci peut être complète dans une activité adaptée, moins lourde, dans laquelle il ne devrait pas avoir d'objets lourds à soulever ni d'efforts à faire et pourrait changer fréquemment de position.

Le demandeur se prévaut quant à lui de l'expertise du 5 avril 2005 établie pour l'OAI par le Dr Li et le Dr M, qui estiment qu'il existe, dans l'activité professionnelle du demandeur, une incapacité de travail de 50 %, s'agissant en effet d'une activité lourde, qui est partiellement incompatible avec les différentes lésions présentées par l'intéressé. Les

experts considèrent en outre que dans une activité légère, la capacité de X serait de 70 pour-cent. En liaison avec cette expertise, le demandeur invoque aussi l'enquête économique pour les indépendants du 26 mai 2004, établie par Ba de l'OAI, dont il résulte notamment que, suivant la comparaison des champs d'activité, l'assuré ne peut plus accomplir que la moitié des tâches qui étaient les siennes avant l'atteinte à la santé, que la comparaison des revenus (calcul purement économique) aboutit à un préjudice de l'ordre de 89, 36 % dans son métier, qu'un lien direct entre sa maladie et la diminution de ses revenus est vraisemblable, dès lors que la réduction de sa présence sur le terrain a pour conséquence une diminution des contacts avec les clients potentiels, que d'éventuelles mesures de réadaptation ne sont pas susceptibles d'améliorer sa capacité de gain compte tenu de son âge (60 ans en 2004), et qu'un abandon de l'activité exercée ne paraît pas exigible vu la rareté des entreprises de dendrochronologie sur le marché, l'âge de l'assuré et ses responsabilités sociales envers son personnel.

L'expertise du Dr Li et du Dr M ne fait pas état d'éléments médicaux fondamentalement différents de ceux retenus dans l'expertise du Dr C. Elle admet cependant une incapacité de 50 % sur la base essentiellement des plaintes du patient, sans établir de lésion organique. Dans son rapport du 14 décembre 2003, le Prof. Fa note que l'invalidité ne pourrait en aucun cas dépasser les 30 %; il avait auparavant examiné l'assuré en janvier 2003 et indiqué dans un rapport du 20 janvier 2003 avoir remarqué une nette discordance entre les plaintes subjectives et l'examen objectif. X a aussi été vu par le Dr D en juillet 2002, le Dr H en juin 2003 et le Dr F en septembre 2004, qui relèvent tous également une discordance entre les plaintes et l'examen clinique, tandis que les EMG ne montrent pas d'atteinte nerveuse.

L'événement déclencheur de décembre 2001, décrit d'abord dans le rapport initial LAA du Dr P du 25 janvier 2002 puis dans les rapports et expertises précités, apparaît quant à lui d'une gravité très relative.

On se trouve donc en présence d'un tableau de douleurs chroniques, sans origine objectivable, annoncées comme invalidantes.

L'expertise du Dr Li et du Dr M n'apparaît pas plus convaincante que les autres avis médicaux, l'incapacité de travail retenue par ses auteurs n'y étant pas suffisamment motivée.

Par ailleurs, l'enquête économique du 26 mai 2004 ne contient pas d'éléments déterminants, s'agissant d'établir une incapacité de gain, son auteur n'ayant pas de compétence médicale. Or, l'article C 2 des CGA de la défenderesse prévoit expressément que l'incapacité de gain doit être dûment constatée par un médecin.

6. Ainsi, sur la base de l'ensemble des renseignements médicaux figurant au dossier, il est établi que le taux d'incapacité de travail du demandeur était inférieur à 50 % et sans doute de l'ordre des 30 % retenus par le Dr C à fin décembre 2004. Le fait que ce praticien n'ait pas retenu une diminution de ce taux avant la fin 2004 n'est pas déterminant, la défenderesse ayant accepté de verser des indemnités journalières jusqu'au 31 décembre 2004.

La défenderesse était dès lors fondée à interrompre le versement de ses prestations au demandeur dès le 1^{er} janvier 2005, l'incapacité de gain de l'assuré étant inférieure au seuil minimal de 50 % prévu à l'article C 2 des CGA.

7. Par ailleurs, la défenderesse fait valoir, d'une part, que le demandeur possède deux sociétés en France, A Sàrl et A TL, auxquelles de nombreux mandats auraient été confiés, et, d'autre part, que, selon les constatations effectuées par l'enquêteur privé qu'elle avait mandaté, la présence du demandeur dans les locaux de sa société à Moudon n'avait pas pu être constatée et que son comportement ne correspondait pas aux limitations physiques dont il se plaignait. Ces arguments peuvent rester indécis.

En effet, sur l'activité des sociétés A, des pièces ont été produites, dont des fiches de renseignements (statut, forme juridique, effectif salarié), une liste de 15 pages des mandats effectués, un extrait de délibérations du conseil municipal d'Artonges, une fiche concernant la maison de l'intéressé à St-Bonnet (Isère), une liste des loyers payés à Mme X par

lesdites sociétés. Le demandeur et l'enquêteur privé se sont également exprimés à ce propos à l'audience du 4 juillet 2006. Les pièces ne donnent toutefois pas de renseignements déterminants sur l'activité de l'intéressé, qui possède 380 parts sur 1'000 dans la société A (sans autre précision).

En outre, les constatations de l'enquêteur privé, peu précises, portant tant sur l'absence ou la présence du demandeur dans les locaux de sa société à Moudon que sur son comportement en regard des limitations physiques dont il a fait état, ne s'avèrent guère probantes pour résoudre la question litigieuse en l'espèce, de nature essentiellement médicale, eu égard en particulier au fait que l'enquêteur concerné ne dispose d'aucune formation de ce type.

8. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter la demande déposée par X.

9. La défenderesse conclut à l'octroi de dépens à la charge du demandeur.

A teneur de l'article 26bis de la loi cantonale sur le Tribunal des assurances (ci-après : LTAs; RSV 173.41), applicable par analogie dans le cadre d'une demande déposée devant le Tribunal des assurances, des dépens peuvent être alloués au recourant qui obtient gain de cause et sont supportés par la partie intimée. Ils 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.

Dans les procédures d'action de droit administratif, aucune indemnité pour les frais de procès n'est allouée, en règle générale, aux autorités qui obtiennent gain de cause et aux organismes chargés de tâches de droit public. Selon la jurisprudence, les caisses-maladie sont assimilées à de telles autorités, de sorte que, en règle générale, aucune indemnité de dépens ne leur est allouée, qu'elles soient ou non représentées par un avocat (ATF 107 V 233, 106 V 123). Il n'y a pas lieu de faire une exception à ce principe en l'espèce.

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

I. La demande du 27 juin 2005 déposée par X contre La Y assurances, est rejetée.

II. Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du 30 MAI 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).

Le greffier :

