

Dans son arrêt 4A\_517/2009, le TF a prononcé  
l'irrecevabilité du recours en matière civile et rejeté le  
recours constitutionnel subsidiaire



CANTONAL

AMC 18/05 - 18/2009

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

---

Arrêt du 15 septembre 2009

---

Présidence de M. ABRECHT, juge unique

Greffier : Mme Vuagniaux

\* \* \* \* \*

Cause pendante entre :

X. \_\_\_\_\_, à Lausanne, demanderesse, représentée par Me Minh Son Nguyen,  
avocat à Vevey.

et

T.\_\_\_\_\_, à Vevey, défendeur, représenté par Me Annie Schnitzler, avocate à Lausanne.

---

Art. 12 al. 3 LAMal, 67 CO

E n f a i t :

A. a) T.\_\_\_\_\_, né le [...], était au bénéfice, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1995, d'une assurance individuelle perte de salaire auprès de X.\_\_\_\_\_ (ci-après : [...] ou la compagnie), dont la police prévoyait le versement d'une indemnité journalière en cas de maladie de 138 fr., payable dès le 31<sup>e</sup> jour d'incapacité de travail, durant au maximum 720 jours dans une période de 900 jours consécutifs.

Selon les conditions générales d'assurance (ci-après : CGA) applicables, l'assurance susmentionnée couvrait les conséquences économiques d'une maladie dans les limites des dispositions contractuelles (art. 1 al. 1 CGA). Etais qualifié de maladie tout trouble involontaire du fonctionnement de l'organisme, médicalement décelable et n'étant pas dû à un accident (art. 1 al. 2 let. a CGA).

S'agissant plus particulièrement du versement des indemnités journalières, l'art. 5 des CGA disposait notamment ce qui suit :

« En cas d'incapacité de travail dûment attestée par un médecin, la Compagnie verse l'allocation journalière assurée proportionnellement au taux d'incapacité de travail (al. 1);

Si l'assuré est au bénéfice des prestations de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents, de l'Assurance militaire fédérale ou de l'Assurance invalidité fédérale, la Compagnie verse la part du salaire non couverte par ces institutions, mais au maximum l'allocation journalière assurée. Les éventuelles réductions opérées par les institutions précitées n'augmentent pas les obligations de la Compagnie (al. 3);

Lorsque les institutions mentionnées au 3<sup>e</sup> alinéa ci-dessus versent leurs prestations avec effet rétroactif ou que l'assuré avertit tardivement la Compagnie qu'il bénéficie de telles prestations, l'assuré est tenu de restituer à la Compagnie la part des allocations journalières qui dépasse le salaire effectivement perdu compte tenu des prestations de ces institutions (al. 4) ».

Selon les conditions particulières signées le 14 août 1995 par l'assuré, l'allocation journalière est versée proportionnellement en cas d'incapacité de travail de 50 % au moins attestée par un médecin (art. 1). La personne assurée est tenue d'aviser la compagnie lorsqu'elle est au bénéfice de mesures de

réadaptation de l'assurance invalidité fédérale, en cas de prétention à des prestations en vertu de la LPP, de l'AI ou de l'assurance chômage, et lorsqu'elle retrouve une capacité de travail totale ou partielle (art. 4).

b) Du 23 septembre 1998 au 22 août 2000, des indemnités journalières, d'un montant total de 53'820 fr., ont été versées par la compagnie à T.\_\_\_\_\_. Ces indemnités journalières ont été versées ensuite d'un accident dont l'assuré a été victime dans son activité de chauffeur-livreur, sur la base des conclusions du Dr A.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et en rhumatologie, que la compagnie a invité à se prononcer sur la capacité de travail de T.\_\_\_\_\_. La compagnie a ainsi versé les indemnités journalières découlant des taux d'incapacité de travail constatés par le Dr A.\_\_\_\_\_, soit 138 fr. par jour (correspondant à un taux d'incapacité de travail de 100 %) du 23 septembre au 11 décembre 1998 (à savoir un montant total de 11'040 fr. pour cette période de 80 jours), et 69 fr. par jour (correspondant à un taux d'incapacité de travail de 50 %) du 12 décembre 1998 au 22 août 2000 (à savoir un montant total de 42'780 fr. pour cette période de 620 jours).

c) Par décision du 31 janvier 2002, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI) a reconnu à T.\_\_\_\_\_ un droit à une demi-rente de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) à partir du 1<sup>er</sup> novembre 1997, sur la base d'une capacité de travail et de gain de 50 % entraînant un degré d'invalidité de 53 % depuis le 1<sup>er</sup> mars 1995. Il résulte de la motivation de cette décision que sans atteinte à la santé dans son activité de chauffeur-livreur ou magasinier, l'assuré aurait pu réaliser un salaire annuel de 56'450 francs.

B. a) Le 19 juillet 2000, T.\_\_\_\_\_ a saisi la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après : la Cour civile) d'une demande dans laquelle il concluait, avec dépens, au paiement par X.\_\_\_\_\_ d'indemnités journalières supplémentaires en sa faveur, pour un montant total de 22'709 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 1998.

Dans sa réponse du 19 mars 2001, X.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions de la demande, en réservant tous ses droits découlant d'une éventuelle surindemnisation, liée aux prestations qui pourraient être allouées à l'assuré par les différentes assurances sociales.

Par duplique complémentaire du 30 octobre 2003, la compagnie a introduit une conclusion reconventionnelle tendant au paiement par T.\_\_\_\_\_ d'un montant de 53'820 fr., avec intérêts au taux de 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 1999. X.\_\_\_\_\_ alléguait que l'assuré avait été surindemnisé, dès lors que, durant la période au cours de laquelle elle lui avait versé des indemnités journalières - soit entre le 23 septembre 1998 et le 22 août 2000 -, il avait également bénéficié de prestations de l'AI et de la prévoyance professionnelle (PP). Se fondant sur l'art. 5 al. 4 des CGA, elle exigeait ainsi de T.\_\_\_\_\_ la restitution des prestations versées en trop, soit la part dépassant le salaire effectivement perdu.

b) En date du 30 janvier 2004, la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise (ci-après :

Caisse AVS) a produit à l'attention de la Cour civile, à la suite d'une réquisition de production de pièce du 21 janvier précédent, le décompte suivant :

« DECOMPTE DES PRESTATIONS AI

Du	01.11.1997 au 31.08.2002			Fr.	41'204.50
					=====
de nov. 97 à janv. 98	3 mois à	Fr.	1'263.00	Fr.	3'789.00
de sept. 98 à déc. 98	4 mois à	Fr.	1'263.00	Fr.	5'052.00
de janv. 99 à déc. 00	24 mois à	Fr.	1'276.00	Fr.	30'624.00
de janv. 01 à août. 02	20 mois à	Fr.	1'308.00	Fr.	26'160.00
./.. Réduction IJAI 1/30ème de la rente du 01.11.1997 au 31.01.1998 et du 01.09 au 13.09.1998, soit 105 jours à Fr. 42.10				Fr.	-4'420.50
./.. Notre versement provisoire du 15 janvier 2003				Fr.	-20'000.00
<u>Total</u>				Fr.	<u>41'204.50</u>

Détail des montants	1997/1998		1999/2000		2001/2002
	50%	50%	50%	50%	
Rente simple d'invalidité	Fr.	971.00	981.00	1'006.00	
Rente compl. conjoint	Fr.	292.00	295.00	302.00 »	

Dans son courrier d'accompagnement du même jour, la Caisse AVS précitée précisait ce qui suit :

« Etant donné que M. T. \_\_\_\_\_ est en litige avec X. \_\_\_\_\_ en ce qui concerne la question de la surindemnisation, aucune décision formelle n'a encore pu être notifiée.

Toutefois, sur demande de l'assuré, nous lui avons versé un montant de Fr. 20'000.-- à titre de versement provisoire dans l'attente des déterminations de l'assureur. Le dossier est, à ce jour, toujours en suspens ».

Suite à ce décompte, X. \_\_\_\_\_ a, dans son mémoire de droit du 11 octobre 2004, réduit sa conclusion reconventionnelle au montant de 29'322 fr. 74 et pris une conclusion nouvelle tendant à ce qu'ordre soit donné à T. \_\_\_\_\_ d'autoriser sans délai la Caisse AVS à verser à X. \_\_\_\_\_ le montant de 29'322 fr. 74.

c) Par jugement du 1<sup>er</sup> juin 2005, la Cour civile a, d'une part, rejeté les conclusions reconventionnelles de X. \_\_\_\_\_ et, d'autre part, reconnu cette dernière débitrice de T. \_\_\_\_\_ d'indemnités journalières supplémentaires d'un montant total de 8'625 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 9 août 2000. Elle a considéré qu'une incapacité de travail de 100 % était établie pour une durée totale de 125 jours correspondant aux périodes suivantes :

- du 12 décembre 1998 au 24 janvier 1999, soit 44 jours;

- du 1<sup>er</sup> février au 31 mars 1999, soit 59 jours;
- du 14 juin au 5 juillet 1999, soit 22 jours.

Pour ces 125 jours, T.\_\_\_\_\_ avait donc droit à une indemnité journalière complète, soit à 69 fr. par jour, ce montant correspondant à la différence entre le montant de l'indemnité versée et celle finalement admise, et représentant la somme totale de 8'625 fr. (125 x 69).

Pour ce qui est de la surindemnisation, la Cour civile a relevé, au considérant IV de son jugement, que la compagnie n'avait pas apporté la preuve que T.\_\_\_\_\_ avait perçu des prestations de la PP ou de l'assurance-chômage; en outre, s'agissant de l'AI, elle précisait ce qui suit :

« (...) la Caisse AVS indique, dans son décompte du 30 janvier 2004, avoir viré au demandeur, au bénéfice d'une rente AI octroyée par décision du 31 janvier 2002, la somme de 20'000 fr. à titre de versement provisoire; cette somme de 20'000 fr. concerne toutefois une période beaucoup plus large que celle litigieuse, de sorte qu'elle ne saurait être imputée sur le montant à allouer au demandeur.

En outre, si l'OAI a notifié au demandeur la décision d'octroi d'une rente AI, il n'a pas notifié de décision formelle quant à la quotité de cette rente au sens de l'article 49 LPGa [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1], de sorte que le demandeur ne peut pas être considéré, en l'état, comme bénéficiaire de prestations AI. Par conséquent, seul l'article 5 alinéa 4 CGA pourra éventuellement s'appliquer une fois les décomptes établis par l'AI. Cas échéant, le demandeur s'exposera alors au risque de se voir imputer le moment venu tout ou partie des sommes allouées dans le cadre de la présente procédure.

Enfin, il convient de relever qu'à supposer que les alinéas 3 et 4 de l'article 5 CGA s'appliquent, la défenderesse ne serait pas autorisée à exiger la restitution du trop versé, puisque les prestations rétroactives de l'AI n'ont précisément pas été versées au demandeur. D'ailleurs, dans son mémoire de droit, la défenderesse ne réclame plus une restitution de la part du demandeur, mais le versement par la Caisse AVS du montant litigieux. Les conclusions reconventionnelles de la défenderesse doivent dès lors être rejetées ».

Le jugement de la Cour civile n'ayant pas fait l'objet d'un recours, il est devenu définitif et exécutoire.

C. a) Par demande du 30 juin 2005, X.\_\_\_\_\_, agissant par l'intermédiaire de l'avocat Jean-François Croset, a ouvert action devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud (ci-après : le Tribunal des assurances), en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que T.\_\_\_\_\_ soit reconnu son débiteur de la somme de 29'322 fr. 74, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 1999, et à ce que la Caisse AVS soit autorisée à lui verser le montant de 29'322 fr. 74.

La compagnie articulait la somme faisant l'objet de ses conclusions de la manière suivante :

- indemnités journalières versées du 23 septembre 1998  
au 22 août 2000 Fr. 53'820.00
- indemnités journalières allouées par la Cour civile Fr. 8'625.00
- prestations AI versées durant la même période Fr. 29'322.74

- total des prestations d'assurances	Fr. 91'767.74
- gain perdu	Fr. <u>62'445.00</u>
- surindemnisation	Fr. <u>29'322.74</u>

Par ailleurs, elle notait que selon la jurisprudence de la Chambre des recours du Tribunal cantonal, le Tribunal des assurances était compétent pour connaître de la cause, dès lors que celle-ci avait trait à une assurance complémentaire perte de gain en cas de maladie, soumise à la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA, RS 221.229.1).

b) Une audience d'instruction a été tenue le 26 septembre 2005, au cours de laquelle T.\_\_\_\_\_ a invoqué l'exception de l'autorité de la chose jugée, en faisant valoir que la question de la surindemnisation avait été tranchée au considérant IV du jugement de la Cour civile du 1<sup>er</sup> juin 2005 et que cette question ne pouvait par conséquent pas être réexaminée par le Tribunal des assurances.

En date du 10 octobre 2005, T.\_\_\_\_\_, agissant par l'intermédiaire de l'avocat Minh Son Nguyen, a déposé une requête incidente par laquelle il soulevait le déclinatoire et l'exception de l'autorité de la chose jugée et concluait ainsi à l'irrecevabilité de la demande du 30 juin 2005 déposée par X.\_\_\_\_\_ devant le Tribunal des assurances.

Par jugement incident du 29 décembre 2005 ( [...]), le Président du Tribunal des assurances a rejeté la requête du 10 octobre 2005 de T.\_\_\_\_\_ soulevant le déclinatoire et l'autorité de la chose jugée et imparti un délai au 15 mai 2006 à ce dernier pour déposer sa réponse.

c) Par arrêt du 6 septembre 2006, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a admis le recours interjeté par T.\_\_\_\_\_ contre ce jugement incident, qu'il a réformé en ce sens que la requête soulevant l'exception de la chose jugée déposée par T.\_\_\_\_\_ est admise et que la demande de X.\_\_\_\_\_ du 30 juin 2005 est déclarée irrecevable.

La Chambre des recours a considéré en particulier ce qui suit (consid. 3, p. 7-9):

« L'autorité de la chose jugée (matérielle Rechtskraft) relève du droit matériel fédéral dans la mesure où les prétentions déduites en justice se fondent sur ce droit (ATF 125 III 241, c. 1, p. 242; ATF 121 III 474, c. 2, pp. 476/477) (...).

Un jugement a l'autorité de la chose jugée lorsqu'il est obligatoire, c'est-à-dire qu'il ne peut plus être remis en discussion ni par les parties, ni par les tribunaux (arrêt 5C.242/2003 du 20 février 2004, c. 2.1). Tel est le cas du jugement rendu le 1<sup>er</sup> mars 2005 (recte : 1<sup>er</sup> juin 2005) par la Cour civile du Tribunal cantonal, lequel n'a fait l'objet d'aucun recours.

Pour admettre l'autorité de la chose jugée, il faut d'abord que le premier procès et le nouveau procès opposent les mêmes parties ou leurs successeurs en droit (Hohl, Procédure civile, t. I., n. 1297, p. 245) (...).

Il faut ensuite que la prétention litigieuse soit identique à celle qui a déjà fait l'objet d'un jugement passé en force (identité de l'objet du litige). Tel est le cas lorsque, dans l'un et l'autre procès, les parties ont soumis au juge la même prétention en se fondant sur la même cause juridique et sur les mêmes faits (ATF 125 III 241, c. 1, p. 242; ATF 123 III 16, c. 2a, p. 18). L'identité des prétentions s'entend au sens matériel, et non grammatical; il n'est pas nécessaire, ni même déterminant, que les conclusions soient formulées de manière identique dans les deux procès (ATF 123 III 16, c. 2a, p. 19). En principe, seul le jugement au fond (Sachurteil) jouit de l'autorité de la chose jugée. Il faut donc que le juge ait examiné le fondement matériel de la prétention déduite en justice; pour déterminer si cette condition est réalisée, il y a lieu de se référer aux motifs du jugement, même si l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif (ATF 128 III 191, c. 4a, p. 195; ATF 125 III 8, c. 3b, p. 13; ATF 121 II 274, c. 4a, pp. 477/478, JT 1996 I 230) (...).

Il faut enfin que les prétentions soient identiques, c'est-à-dire qu'elles concernent la même cause. Le problème de l'identité de cause doit être résolu en examinant les faits juridiques à la base des deux procès. En règle générale, le plaideur qui intente une seconde action dans le cadre d'un même litige allègue des faits nouveaux, postérieurs à ceux retenus dans le jugement ou antérieurs à lui. Il s'agit pour le juge de déterminer si ces nova constituent une cause nouvelle et l'autorisent par conséquent à rendre une nouvelle décision (Piguet, L'exception de chose jugée spécialement en procédure civile vaudoise, thèse Lausanne 1956, p. 64). Il n'y a pas identité de cause - bien que le motif juridique invoqué soit le même - lorsqu'on allègue un fait nouveau qui a donné naissance à l'action telle qu'elle est actuellement intentée ou qui a écarté ce qui mettait précédemment obstacle à son exercice ou à son existence (Brosset, FSJ 601, p. 14).

En l'espèce, au considérant IV de son jugement du 1<sup>er</sup> juin 2005, la Cour civile du Tribunal cantonal a jugé, sur la base notamment des décomptes présentés, que le recourant ne pouvait pas être considéré comme bénéficiaire de prestations AI (...). Sur cette base, la Cour civile a rejeté les conclusions reconventionnelles de X.\_\_\_\_\_. Dans la demande adressée au Tribunal des assurances, X.\_\_\_\_\_ indique à ses allégués 32 et 33 que "contrairement à ce que soutient la Cour civile, le décompte des prestations a été établi" et que "la Cour civile a méconnu la disposition de l'article 85bis RAI" (...).X.\_\_\_\_\_ se prévaut du même décompte AI que celui produit devant la Cour civile. Par le biais de sa nouvelle action, X.\_\_\_\_\_ entend ainsi remettre en cause le jugement de la Cour civile ».

Faute de recours interjeté dans le délai imparti à cet effet, cet arrêt est entré en force.

D. a) Par trois décisions du 24 novembre 2006, l'OAI a mis T.\_\_\_\_\_ au bénéfice d'arrérages d'une demi-rente ordinaire simple et d'une demi-rente ordinaire complémentaire pour conjoint, respectivement de 0 fr. (3 x 1'263 fr.) pour la période de novembre 1997 à janvier 1998, de 35'044 fr. 50 pour la période de septembre 1998 à décembre 2000 (4 x 1'263 fr. et 24 x 1'276 fr., moins 631 fr. 50 en raison du paiement d'indemnités journalières AI) et de 6'160 fr. (20 x 1'308 fr., moins le paiement provisoire de 20'000 fr. effectué le 15 janvier 2003) pour la période de janvier 2001 à août 2002.

Ces décisions comportaient chaque fois une motivation avec indication des voies de recours et, faute d'avoir été attaquées dans le délai, sont entrées en force.

b) Le 24 janvier 2007, X.\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal des assurances d'une demande tendant à ce qu'il soit prononcé, avec suite de dépens, que T.\_\_\_\_\_ est le débiteur de X.\_\_\_\_\_ de la somme

de 29'314 fr. 74 avec intérêt à 5 % l'an à partir du 26 novembre 2002. A l'appui de cette conclusion, X.\_\_\_\_\_ a invoqué que les trois décisions du 24 novembre 2006 rendues par l'OAI étaient des éléments nouveaux autorisant le Tribunal des assurances à statuer sur l'action. Selon elle, les décomptes de l'AI étant maintenant établis, l'art. 5 al. 4 des CGA peut s'appliquer, ce qui conduit, en tenant compte des prestations allouées par le jugement de la Cour civile, à retenir la surindemnisation suivante :

- paiements effectifs de X.\_\_\_\_\_ pour la période du 23 septembre 1998 au 22 août 2000 Fr. 62'437.00
- indemnités réellement dues compte tenu de la rente AI Fr. 33'122.26
- surindemnisation en faveur de X.\_\_\_\_\_ Fr. 29'314.74

c) Le 22 mars 2007, T.\_\_\_\_\_ a déposé une requête soulevant l'exception de la chose jugée, concluant, avec suite de dépens, à l'irrecevabilité de la demande de X.\_\_\_\_\_. En substance, il a invoqué qu'il n'existait pas d'élément nouveau permettant à la demanderesse de saisir une nouvelle fois le Tribunal des assurances, les trois décisions du 24 novembre 2006 reprenant des éléments connus, à savoir ceux retenus dans la décision de l'OAI du 31 janvier 2002 et dans un décompte de prestations du 30 janvier 2004 émis par la Caisse AVS.

Dans ses déterminations du 1<sup>er</sup> mai 2007, X.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de dépens, au rejet de la requête soulevant l'exception de l'autorité de la chose jugée du 22 mars 2007.

d) Par jugement incident du 8 juin 2007 ( [...]), le Président du Tribunal des assurances a rejeté la requête du 22 mars 2007 soulevant l'exception de la chose jugée, a dit qu'il sera entré en matière sur les conclusions de la demande du 24 janvier 2007 de X.\_\_\_\_\_ contre T.\_\_\_\_\_ et qu'un nouveau délai sera imparti à ce dernier pour déposer sa réponse, et a dit que les dépens suivront le sort de la cause au fond.

e) Par arrêt du 2 novembre 2007, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a rejeté le recours interjeté par T.\_\_\_\_\_ contre ce jugement incident, qu'elle a confirmé.

La Chambre des recours a considéré en particulier ce qui suit (consid. 4 p. 13-14):

« En l'espèce, par trois décisions du 24 novembre 2006, l'OAI a mis le recourant au bénéfice d'arrérages d'une demi-rente ordinaire simple et d'une demi-rente complémentaire pour conjoint, respectivement de 3'789 fr. pour la période de novembre 1997 à janvier 1998, de 35'044 fr. 50 pour la période de septembre 1998 à décembre 2000, et de 6'160 fr. pour la période de janvier 2001 à août 2002, après déduction d'un paiement provisoire de 20'000 fr. du 15 janvier 2003. Ces décisions sont entrées en force, faute de recours (cf. jgt., p. 9 in fine).

Il est vrai que la décision du 31 janvier 2002 de l'OAI (pièce 109) correspond aux trois décisions du 24 novembre 2006 pour ce qui concerne la fixation du degré d'invalidité à 53 % et le principe du droit à une rente AI basée sur un degré d'invalidité à 53 % dès le 1<sup>er</sup> novembre 1997.

Néanmoins, les décisions du 24 novembre 2006 se distinguent de celle du 31 janvier 2002 dans la mesure où elles fixent la quotité de la rente et établissent des décomptes pour les périodes de novembre 1997 à janvier 1998, de septembre 1998 à décembre 2000 et de janvier 2001 à août 2002. C'est précisément le point réservé par le jugement de la Cour civile au considérant IV.

Le recourant ne peut pas non plus valablement contester la nouveauté des décisions du 24 novembre 2006 pour le motif qu'elles correspondraient au décompte de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise du 30 janvier 2004. En particulier, pour la période de septembre 1998 à décembre 2000, ce décompte ne se recoupe pas avec la décision du 24 novembre 2006 (35'044 fr. 50 selon la décision, 35'676 fr. selon le décompte). Par ailleurs et surtout, comme l'a relevé le premier juge, le décompte de la caisse AVS du 30 janvier 2004 est dépourvu de toute portée décisionnelle, seul l'OAI étant compétent pour se prononcer sur les prestations AI. Il est renvoyé à cet égard au jugement attaqué (p. 13).

Au vu de ce qui précède, les décisions du 24 novembre 2006 constituent de vrais nova. On ne saurait dès lors retenir qu'il y a identité de cause. La solution du premier juge peut être confirmée ».

E. a) Ensuite de l'arrêt de la Chambre des recours du 2 novembre 2007, un délai a été imparti au défendeur T. \_\_\_\_\_ pour déposer sa réponse. Ce délai a été prolongé plusieurs fois.

Dans sa réponse du 8 octobre 2008, le défendeur soutient que l'art. 5 al. 3 et 4 des CGA est une clause trompeuse et choquante, car elle signifie que l'assureur ne versera quasiment rien dès l'ouverture du droit à la rente de l'AI, tout en percevant des primes. Le défendeur soutient qu'il n'était pas en mesure de comprendre le sens et la portée de cette clause et que l'assureur ne l'avait pas informé des conséquences juridiques et financières relatives à cette clause. Enfin, le défendeur soutient que de toute manière, au cas où il devrait restituer le montant réclamé, le délai de prescription de l'art. 60 CO serait largement échu. Il conclut dès lors avec suite de frais et dépens au rejet des conclusions de la demande.

b) Par déterminations du 20 mai 2009, la demanderesse conteste que la clause litigieuse soit trompeuse; elle prévoit en effet que l'assurance perte de gains n'indemnise l'assuré que par la différence entre la totalité de sa perte de salaire et les prestations de l'assurance sociale, ce montant étant toutefois plafonné au montant de l'allocation journalière assurée. La demanderesse conteste également que la prescription soit acquise, dès lors que les délais n'ont pu commencer à courir que dès la connaissance par la demanderesse des décisions définitives de l'OAI et que la prescription a au demeurant été interrompue à de nombreuses reprises dans le cadre des diverses procédures entre les parties. La demanderesse confirme dès lors ses conclusions prises dans sa demande du 24 janvier 2007.

E n d r o i t :

1. a) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD).

b) La compétence de la cour de céans, qui a repris au 1<sup>er</sup> janvier 2009 les attributions de l'ancien Tribunal des assurances, n'est pas contestée, ni d'ailleurs contestable.

En effet, comme l'a relevé la Chambre des recours au consid. 2b de son arrêt du 6 septembre 2006 (cf. lettre C.c supra), les assurances complémentaires à l'assurance-maladie, pratiquées par des caisses-maladie ou des assurances privées, relèvent du droit privé depuis l'introduction de la LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996; les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale sont ainsi soumises à la LCA (art. 12 al. 3 LAMal). Dans le canton de Vaud, par voie d'interprétation prétorienne de l'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), la jurisprudence a posé que le contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale est toujours de la compétence du Tribunal des assurances (JT 1999 III 106, consid. 1, p. 114; Fonjallaz, Compétence et procédure en matière de contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie, in JT 2000 III 79, spéc. pp. 80-82). Or en l'espèce, comme l'a confirmé la Chambre des recours, le litige concerne bien les prestations versées par une assurance privée en matière d'assurance complémentaire à l'assurance-maladie et relève de la compétence du Tribunal des assurances respectivement, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

c) Dès lors que la valeur litigieuse, qui s'élève à 29'314 fr. 74 (cf. lettre D.b supra) en capital (art. 51 al. 3 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), applicable par renvoi de l'art. 116 LOJV [loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire, RSV 173.01]), est inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD, applicable par analogie à la procédure d'action en vertu de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

2. a) La demanderesse fonde ses conclusions sur l'art. 5 des CGA, dont la teneur est la suivante (cf. lettre A.a supra) :

« En cas d'incapacité de travail dûment attestée par un médecin, la Compagnie verse l'allocation journalière assurée proportionnellement au taux d'incapacité de travail (al. 1);

Si l'assuré est au bénéfice des prestations de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents, de l'Assurance militaire fédérale ou de l'Assurance invalidité fédérale, la Compagnie verse la part du salaire non couverte par ces institutions, mais au maximum l'allocation journalière assurée. Les éventuelles réductions opérées par les institutions précitées n'augmentent pas les obligations de la Compagnie (al. 3);

Lorsque les institutions mentionnées au 3<sup>e</sup> alinéa ci-dessus versent leurs prestations avec effet rétroactif ou que l'assuré avertit tardivement la Compagnie qu'il bénéficie de telles prestations, l'assuré est tenu de restituer à la Compagnie la part des allocations journalières qui dépasse le salaire effectivement perdu compte tenu des prestations de ces institutions (al. 4) ».

b) L'art. 5 al. 3 des CGA est clair. Il vise à éviter une surindemnisation de l'assuré qui touche à la fois des prestations de l'assurance privée d'indemnité journalière conclue auprès de la demanderesse et des prestations des assurances sociales énumérées dans cette disposition contractuelle (assurance accidents, assurance militaire et assurance invalidité). Ainsi, lorsque le montant de l'indemnité journalière, ajoutée aux prestations d'assurance sociale, dépasserait le salaire effectivement perdu, l'indemnité journalière due est limitée à la différence entre les prestations d'assurance sociale et le salaire perdu, de telle manière que l'assuré soit pleinement indemnisé pour son incapacité de travail mais n'en tire pas un bénéfice par rapport au revenu qui serait le sien s'il était pleinement capable de travailler.

L'art. 5 al. 4 des CGA est le complément clair et logique de l'al. 3, en ce sens que l'assuré ne doit pas pouvoir bénéficier d'une surindemnisation du seul fait que la demanderesse a déjà versé ses prestations lorsque des prestations d'assurances sociales pour la même période sont versées ultérieurement avec effet rétroactif. Dans ce cas, la demanderesse possède une créance en restitution de la part des allocations journalières qu'elle a versées qui dépasse le salaire effectivement perdu par l'assuré compte tenu des prestations des assurances sociales versées à ce dernier avec effet rétroactif.

Contrairement à ce que soutient le défendeur dans sa réponse (cf. lettre E.a supra), on ne voit pas que l'art. 5 al. 3 et 4 des CGA constituerait une clause trompeuse et choquante, dans la mesure où elle institue un mécanisme classique de prohibition de la surindemnisation, tel que la loi elle-même le prévoit en matière d'assurances sociales (art. 69 LPGGA). Au demeurant, si cette clause contractuelle a certes pour effet de diminuer les prestations versées par la demanderesse en cas d'ouverture du droit à une rente de l'AI, elle n'a pas pour effet, dans le cas présent et comme on le verra, que la demanderesse ne verse « quasiment rien » dès l'ouverture du droit à la rente AI.

3. a) Sont litigieuses les allocations journalières versées, compte tenu du jugement de la Cour civile du 1<sup>er</sup> juin 2005 (cf. lettres A.b et B.c supra), pour les périodes suivantes et à concurrence des montants suivants :

- du 23 septembre 1998 au 24 janvier 1999 : 124 jours à 138 fr. par jour;
- du 25 au 31 janvier 1999 : 7 jours à 69 fr. par jour;
- du 1<sup>er</sup> février au 31 mars 1999 : 59 jours à 138 fr. par jour;
- du 1<sup>er</sup> avril au 13 juin 1999 : 74 jours à 69 fr. par jour;
- du 14 juin au 5 juillet 1999 : 22 jours à 138 fr. par jour;
- du 6 juillet 1999 au 22 août 2000 : 414 jours à 69 fr. par jour.

Le montant des rentes AI versées au défendeur pendant la période litigieuse du 1<sup>er</sup> septembre 1998 au 22 août 2000 découle des décisions du 24 novembre 2006 par lesquelles l'OAI a mis T. \_\_\_\_\_ au bénéfice d'arrérages d'une demi-rente ordinaire simple et d'une demi-rente ordinaire complémentaire

pour conjoint (cf. lettre D.a supra). Ces rentes étaient de 1'263 fr. par mois, soit 41 fr. 52 par jour (1'263 x 12 : 365) pour les mois de septembre à décembre 1998, et de 1'276 fr. par mois, soit 41 fr. 95 par jour (1'276 x 12 : 365) dès le mois de janvier 1999.

Il résulte enfin de la motivation de la décision d'octroi d'une demi-rente de l'assurance-invalidité à partir du 1<sup>er</sup> novembre 1997 (cf. lettre A.c supra) que sans atteinte à la santé dans son activité de chauffeur-livreur ou magasinier, le défendeur aurait pu réaliser un salaire annuel de 56'450 fr., soit 154 fr. 66 par jour (56'450 fr. : 365).

b) Cela étant, le calcul de la surindemnisation - laquelle correspond, selon l'art. 5 al. 3 et 4 des CGA, à la part des allocations journalières versées par la demanderesse qui dépasse le salaire effectivement perdu par l'assuré compte tenu des prestations des assurances sociales versées à ce dernier (cf. lettre 2b supra) - s'établit comme suit :

- pour la période du 23 septembre 1998 au 31 décembre 1998 (100 jours) : 138 fr. (indemnité journalière versée par la demanderesse) moins 113 fr. 14 (soit 154 fr. 66 [salaire journalier perdu] moins 41 fr. 52 [rente AI journalière]) : surindemnisation de 24 fr. 86 par jour, soit 2'486 fr. au total;

- pour la période du 1<sup>er</sup> au 24 janvier 1999 (24 jours) : 138 fr. (indemnité journalière versée par la demanderesse) moins 112 fr. 71 (soit 154 fr. 66 [salaire journalier perdu] moins 41 fr. 95 [rente AI journalière]) : surindemnisation de 25 fr. 29 par jour, soit 606 fr. 96 au total;

- pour la période du 25 au 31 janvier 1999 (7 jours) : 69 fr. (indemnité journalière versée par la demanderesse) moins 35 fr. 38 (soit 77 fr. 33 [salaire journalier perdu] moins 41 fr. 95 [rente AI journalière]) : surindemnisation de 33 fr. 62 par jour, soit 235 fr. 34 au total;

- pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 mars 1999 (59 jours) : 138 fr. (indemnité journalière versée par la demanderesse) moins 112 fr. 71 (soit 154 fr. 66 [salaire journalier perdu] moins 41 fr. 95 [rente AI journalière]) : surindemnisation de 25 fr. 29 par jour, soit 1'492 fr. 11 au total;

- pour la période du 1<sup>er</sup> avril au 13 juin 1999 (74 jours) : 69 fr. (indemnité journalière versée par la demanderesse) moins 35 fr. 38 (soit 77 fr. 33 [salaire journalier perdu] moins 41 fr. 95 [rente AI journalière]) : surindemnisation de 33 fr. 62 par jour, soit 2'487 fr. 88 au total;

- pour la période du 14 juin au 5 juillet 1999 (22 jours) : 138 fr. (indemnité journalière versée par la demanderesse) moins 112 fr. 71 (soit 154 fr. 66 [salaire journalier perdu] moins 41 fr. 95 [rente AI journalière]) : surindemnisation de 25 fr. 29 par jour, soit 556 fr. 38 au total;

- pour la période du 6 juillet 1999 au 22 août 2000 (414 jours) : 69 fr. (indemnité journalière versée par la demanderesse) moins 35 fr. 38 (soit 77 fr. 33 [salaire journalier perdu] moins 41 fr. 95 [rente AI journalière]) : surindemnisation de 33 fr. 62 par jour, soit 13'918 fr. 68 au total.

c) En définitive, la défenderesse a ainsi versé en trop, au regard de l'art. 5 al. 3 et 4 des CGA, un montant total de 21'783 fr. 35 (2'486 fr. + 606 fr. 96 + 235 fr. 34 + 1'492 fr. 11 + 2'487 fr. 88 + 556 fr. 38 + 13'918 fr. 68). Elle a donc contre le défendeur une créance en restitution de ce montant, qui s'analyse comme une créance pour cause d'enrichissement illégitime selon les art. 62 ss CO (cf. ATF 42 II 674). Cette créance n'a pris naissance qu'avec les décisions de l'OAI du 24 novembre 2006 par lesquelles le défendeur a été mis au bénéfice d'arrérages d'une demi-rente ordinaire simple et d'une demi-rente ordinaire complémentaire pour conjoint notamment pour la période pour laquelle la demanderesse lui avait versé des indemnités journalières (cf. lettre D.a supra). Ce n'est en effet qu'à ce moment-là qu'on a pu dire si et dans quelle mesure il y avait surindemnisation au sens de l'art. 5 al. 3 et 4 des CGA; avant ces décisions formelles, le défendeur ne pouvait pas être considéré comme bénéficiaire de prestations de l'AI, ainsi que la Cour civile l'avait relevé dans son jugement du 1<sup>er</sup> juin 2005 (cf. lettre B.c supra). Des intérêts moratoires ne sont dus, au taux de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO), qu'à partir du 26 janvier 2007, date à laquelle la demande en paiement du 24 janvier 2007 a été notifiée au défendeur (art. 102 al. 1 CO).

d) Le défendeur invoque la prescription (cf. lettre E.a supra). Selon l'art. 67 CO, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit. En l'espèce, la perte subie par la défenderesse n'est ressortie que des décisions de l'OAI du 24 novembre 2006, de sorte que la défenderesse n'a pu en avoir connaissance qu'après cette date. La prescription d'un an a ainsi été valablement interrompue par le dépôt de la demande le 25 janvier 2007 (art. 135 ch. 2 CO) puis, en cours d'instance (art. 138 al. 1 CO), notamment par le jugement incident du 8 juin 2007 (cf. lettre D.c supra), par l'arrêt de la Chambre des recours du 2 novembre 2007 (cf. lettre D.d supra), par le dépôt de la réponse du 8 octobre 2008 (cf. lettre E.a supra) et par le dépôt des déterminations de la demanderesse du 20 mai 2009 (cf. lettre E.b supra). Elle n'est donc pas acquise à ce jour et le moyen tiré de la prescription ne peut qu'être rejeté.

4. a) Il résulte de ce qui précède que la demande doit être partiellement admise en ce sens que le défendeur doit payer à la demanderesse la somme de 21'783 fr. 35, avec intérêts au taux de 5 % l'an dès le 26 janvier 2007 (cf. consid. 3c supra).

b) Il ne sera pas perçu de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 85 al. 3 LSA [loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurances, RS 961.01]). La demanderesse, qui obtient gain de cause sur le principe et obtient l'allocation des trois quarts de ses prétentions, a droit, à la charge du défendeur, à une indemnité à titre de dépens légèrement réduits (art. 61 let. g LPGA; art. 55 et 56 al. 2 LPA-VD). Selon l'art. 7 TFJAS (Tarif vaudois du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales, RSV 173.36.5.2), les dépens

comprennent des honoraires fixés d'après l'importance et la complexité du litige, sans égard à la valeur litigieuse, qui sont en règle générale compris entre 500 et 5'000 fr. En l'espèce, il y a lieu de fixer à 3'500 fr. l'indemnité due à la demanderesse à titre de dépens réduits.

Par ces motifs,  
le juge unique  
prononce :

- I. Le défendeur T.\_\_\_\_\_ doit payer à la demanderesse X.\_\_\_\_\_ la somme de 21'783 fr. 35 (vingt et un mille sept cent huitante-trois francs et trente-cinq centimes) plus intérêts au taux de 5 % l'an dès le 26 janvier 2007.
- II. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- III. Une indemnité de 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs), à verser à la demanderesse à titre de dépens réduits, est mise à la charge du défendeur.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Minh Son Nguyen, avocat (pour X.\_\_\_\_\_)
- Me Annie Schnitzler, avocate (pour T.\_\_\_\_\_)
- Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA)

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).

La greffière :