

## **VD\_GERICHTE ZN07.019280 vom 19. April 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-04-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZN07.019280](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZN07.019280)

FR: VD\_GERICHTE ZN07.019280 du 19 avril 2012

IT: VD\_GERICHTE ZN07.019280 del 19 aprile 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

En l'espèce, il n'est à juste titre pas contesté que le demandeur ait qualité de personne assurée au regard du contrat d'assurance en question. Il apparaît par ailleurs que l'incapacité de travail du demandeur a donné lieu à l'allocation d'indemnités journalières pour maladie de la part de la défenderesse du 31 juillet au 31 août 2006, soit durant 32 jours, à raison d'une indemnité journalière arrêtée à 50 fr. 80, soit un montant de 1'626 fr. (51 fr. + 1'575 fr.). En tout état de cause, il n'est pas contesté que d'un point de vue strictement somatique, le demandeur ne présente pas de troubles invalidants. Dans ces conditions, seule doit être examinée plus avant l'existence d'un tel trouble d'ordre psychique, ainsi que ses effets sur sa capacité de travail. En l'occurrence, le Dr R.\_\_\_\_\_ atteste une incapacité de travail totale à compter du 17 juillet 2006 (cf. certificats médicaux et rapport médical initial du 11 octobre 2006). Pour sa part, le Dr L.\_\_\_\_\_ ne se prononce pas sur la capacité de travail, mais recommande au patient de s'abstenir de tout travail sur un échafaudage et de ne pas conduire de véhicule à moteur (cf. rapport médical du 25 juillet 2006). Dans son rapport médical du 20 septembre 2006, le Dr R.\_\_\_\_\_ précise que son patient est particulièrement émotif et actuellement en phase dépressive. Le Dr S.\_\_\_\_\_ constate lui aussi dans son rapport médical du 21 septembre 2006 que le recourant présente un état anxio-dépressif très sévère et que l'arrêt de travail est justifié. Le recourant a ensuite été examiné par deux experts psychiatres: le Dr T.\_\_\_\_\_, expert judiciaire intervenu dans la présente affaire, et le Dr D.\_\_\_\_\_, qui a été désigné

- 21 - par l'OAI à la suite du dépôt d'une demande de prestations de cette assurance par le demandeur. Après examen attentif de ces deux rapports d'expertise, il apparaît que celui du Dr T.\_\_\_\_\_ doit être préféré à celui du Dr D.\_\_\_\_\_. L'expert judiciaire décrit en effet, pour sa part, un status détaillé; il a eu recours à un interprète, a procédé à des tests et s'est entretenu avec les médecins traitants du demandeur. Il décrit de manière circonstanciée les raisons pour lesquelles il retient les quatre diagnostics évoqués sous chiffre VIII de son rapport (anxiété généralisée à un niveau majeur, probables convulsions dissociatives, dysfonctionnement neurovégétatif somatoforme, personnalité anxieuse évitante avec incidence clinique). Quant à l'incapacité de travail, le Dr T.\_\_\_\_\_ mentionne en page 25 de son rapport que les troubles psychiatriques engendrent encore aujourd'hui une incapacité de travail majeure mais pas pour toute activité et pour toujours, les troubles psychiatriques étant potentiellement surmontables. Il ajoute que dès lors que «nous sommes encore aujourd'hui dans une phase aiguë et la conflictualité avec l'assureur entretient indirectement toujours la problématique, il est difficile à se prononcer pour le futur. Cependant, on peut imaginer que, en dehors des facteurs neurologiques, l'assuré puisse exercer des activités avec un niveau de stress léger à moyen, un entourage professionnel soutenant et un gradient hiérarchique faible» (rapport d'expertise, p. 25). Le

Dr T. \_\_\_\_\_ mentionne en outre en page 23 de son rapport que l'état psychique est encore très perturbé mais clairement susceptible de s'améliorer. Il estime que sur le plan psychiatrique, la problématique est actuellement toujours sévère, mais clairement associée à l'ensemble des facteurs et problèmes mentionnés et décrits, mais potentiellement surmontable (rapport d'expertise, p. 24). De l'avis du Dr T. \_\_\_\_\_, le demandeur est ainsi actuellement totalement incapable de travailler. Il relève du reste que le demandeur a dû être hospitalisé à la Fondation M. \_\_\_\_\_ durant 21 jours en avril 2008. Il résulte donc de cette expertise, qui remplit tous les réquisits jurisprudentiels pour se voir accorder valeur probante, et qui s'avère,

- 22 - comme relevé ci-dessus, bien plus fouillée que celle du Dr D. \_\_\_\_\_, que le demandeur, à la date de l'examen par l'expert, ne pouvait exercer une activité, y compris une activité adaptée. Si l'expert est d'avis qu'une rente AI lui semble disproportionnée (rapport d'expertise, p. 24), il se place à cet égard dans l'hypothèse d'une rente future et sur le long terme, mais n'envisage pas une rente limitée dans le temps. Dans ces circonstances, il convient d'admettre que le demandeur a présenté une incapacité de travail entière depuis le 17 juillet 2006 jusqu'à la date de l'expertise du Dr T. \_\_\_\_\_ réalisée le 14 février 2009. Il convient encore de relever que le grief de la défenderesse, selon lequel le demandeur ne se serait pas présenté au rendez-vous du Dr J. \_\_\_\_\_, n'est pas pertinent in casu compte tenu des circonstances: le Dr R. \_\_\_\_\_ a en effet établi le 12 décembre 2006 un certificat médical attestant du fait que son patient n'était pas capable de se rendre à ce rendez-vous, pour raisons médicales. Le demandeur a donc justifié son absence. Il s'est en outre par la suite soumis aux examens requis, en particulier à celui du Dr T. \_\_\_\_\_. Quant à l'absence de suivi psychiatrique avant 2008 dont se prévaut la défenderesse, il apparaît qu'il n'a pas empêché l'expert psychiatre d'observer, à la date de l'examen, soit en février 2009, que le demandeur était alors toujours dans une phase aiguë. Il en découle que la tardiveté de la prise en charge thérapeutique que déplore la défenderesse n'a pas aggravé la situation, dès lors que le demandeur demeurait incapable de travailler malgré ladite prise en charge.

#### **E. 4**

Il découle de ce qui précède que le demandeur a présenté une incapacité de travail entière dès mi-juillet 2006, justifiant l'allocation d'indemnités journalières, dont il reste à déterminer le montant. A cet égard, la défenderesse explique avoir établi une moyenne des salaires perçus par le demandeur, retenant un montant mensuel de 1'931 fr. 37 (3'862 fr. 75 : 2), qui correspond à un salaire annuel de 23'177 fr. 50, soit à une indemnité journalière de 50 fr. 80. (3'862 fr. 75 : 2 x 12 x 80%). Pour sa part, le demandeur explique qu'il a

- 23 - été engagé à plein temps et rémunéré sur cette base, si bien que c'est une indemnité journalière de 178 fr. 64 qui doit être prise en compte (soit 26 fr. 27 x 8,5 heures x 80%). Il ressort du contrat de travail passé entre G. \_\_\_\_\_ Sàrl et le demandeur que ce dernier a débuté son activité pour le compte de cette société le 15 juin 2006. Selon la fiche de salaire du mois de juin 2006, le demandeur a travaillé durant 12 jours ouvrables, pendant 102 heures, pour un salaire brut de 2'679 fr. 10, représentant un salaire net de 2'169 fr. 60. En juillet 2006, il a travaillé jusqu'au 14 du mois, soit durant 10 jours ouvrables, pendant 64 heures, pour un salaire brut de 1'681 fr., respectivement un salaire net de 1'361 fr. 31. Conformément à l'art. 5 ch. 1 § 1 CC, l'indemnité journalière est calculée d'après le salaire déterminant pour le calcul de la prime. Elle est limitée toutefois à la perte de gain effective. Est déterminant pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire AVS touché

avant le début de la maladie, ce salaire étant converti en salaire annuel et divisé par 365. En l'occurrence, le dernier salaire AVS du demandeur s'élève à 1'681 fr., ce dont convient la défenderesse. Cela étant, l'art. 5 ch. 1 § 2 CC prévoit également que lorsque le salaire est sujet à de fortes fluctuations, le salaire se calcule en divisant par 365 le salaire obtenu durant les 12 derniers mois précédant le début de la maladie. Dans la mesure où le demandeur n'a travaillé que 12 jours ouvrables en juin et 10 jours ouvrables en juillet 2006, il apparaît qu'il convient de faire application du 2ème § de l'art. 5 ch. 1 CC, une telle interprétation ne violant pas l'art. 18 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse; RS 220). Au demeurant, la défenderesse elle-même a fait une moyenne des salaires perçus par le demandeur. Or le calcul de la défenderesse revient à considérer que le demandeur a travaillé durant tout le mois de juin et tout le mois de juillet, ce qui n'est pas conforme à la réalité, dès lors qu'il a commencé à travailler le 15 juin 2006 et a interrompu son activité mi-juillet 2006, travaillant au total 22 jours, respectivement durant 166 heures. Le

- 24 - demandeur a ainsi une moyenne journalière de 8,5 heures en juin, et de 6,4 heures en juillet, ce qui représente une moyenne journalière de 7,45 heures, qui correspond à une moyenne hebdomadaire de 37, 25 heures, soit une moyenne mensuelle de 149 heures (37,25 x 4). Compte tenu d'un salaire horaire de 26 fr. 27, cela correspond à un salaire mensuel de 3'914 fr. 23 (26 fr. 27 x 149 heures), soit un salaire annuel de 46'970 fr. 76 (3'914 fr. 23 x 12). Les indemnités journalières à verser par la défenderesse sont ainsi de 102 fr. 95 chacune ([46'970 fr. 76 x 80%] : 365). Elles doivent être servies dès le 31 juillet 2006, soit à l'échéance du délai d'attente de 14 jours, durant 720 jours, sous déduction de la somme de 51 fr. versée pour le 31 juillet 2006, et de celle de 1'575 fr. déjà versée pour la période du 1er au 31 août 2006, ce qui représente un montant à indemniser de 72'498 fr. (74'124 fr. – [1'575 fr. + 51 fr.]).

## **E. 5**

a) Régissant le contrat en cause, la LCA ne contient aucune disposition sur la demeure ou l'intérêt moratoire, de sorte que les art. 102 ss CO sont applicables (art. 100 al. 1 LCA; TF 5C.177/2005 du 25 février 2006, consid. 1.1). Le débiteur d'une obligation exigible est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 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, qui s'élève à 5% l'an (art. 104 al. 1 CO), est dû, dans le cas de la demeure par interpellation, à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu celle-ci (Thevenoz, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9 ad art. 104 CO ; TF 5C.177/2005 du 25 février 2006, consid. 6.1). b) En l'espèce, le contrat d'assurance ne fixe pas de terme comminatoire pour l'exécution ni ne réserve le droit de le fixer à l'une des parties (cf. art. 102 al. 2 CO). 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 CO). Pour qu'il y ait interpellation valable, il suffit

- 25 - que le créancier manifeste clairement de quelque manière – par écrit, verbalement ou par actes concluants – sa volonté de recevoir la prestation promise, sans indiquer les conséquences de la demeure (ATF 129 III 535 consid. 3.2). Par courrier et fax du 12 décembre 2006, le conseil du demandeur a formellement mis la défenderesse en demeure de s'acquitter de ses obligations contractuelles. Ce fax, qui constitue une interpellation, a été reçu le même jour par la défenderesse. Le demandeur ayant droit aux indemnités

journalières jusqu'au 19 juillet 2008, il convient de fixer au 24 juillet 2007 le dies a quo de l'intérêt moratoire, ce qui correspond à l'échéance moyenne entre le 31 juillet 2006 et le 19 juillet 2008 (Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in RVJ 1990 p. 372).

#### **E. 6**

Le présent jugement est rendu sans frais, la procédure étant gratuite (ancien art. 85 al. 3 LSA [loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance; RS 961.01], applicable ratione temporis en l'espèce en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC; cf. art. 113 al. 2 let. f CPC). Le demandeur, qui obtient presque entièrement gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens (art. 55 LPA-VD, applicable par analogie selon l'art. 109 al. 1 LPA-VD). Ceux-ci sont fixés d'après l'importance et la complexité du litige, sans égard à la valeur litigieuse (application analogique de l'art. 7 du Tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales; RSV 173.36.5.2). En l'espèce, il y a lieu d'en fixer le montant à 4'000 fr., compte tenu de nombreux échanges d'écritures, de la mise en œuvre d'une expertise judiciaire, et de l'admission partielle des conclusions du recourant.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.