

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Décision du 31 mai 2011

Présidence de M. ABRECHT, juge unique
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

A. _____, à Morges, demandeur, représenté par Me Anne-Sylvie Dupont,
avocate à Lausanne,

et

S. _____ Assurances SA, à Berne, défenderesse.

Art. 12 al. 3 LAMal; 94 al. 1 let. c LPA-VD

E n f a i t :

A. a) A. _____ (ci-après: le demandeur) est employé par D. _____ SA depuis le 1^{er} août 1999. Selon le contrat de travail, son poste de travail se trouve dans la succursale de [...]. S'agissant du salaire en cas de maladie, l'art. 7 du contrat de travail renvoie aux art. 33 à 42 de la documentation du personnel. D'après l'art. 33.1 de cette documentation, passé le délai durant lequel le salaire complet est dû par l'employeur, le collaborateur a droit à l'indemnité journalière de l'assurance d'indemnité journalière de D. _____ SA, conformément aux conditions d'assurance correspondantes, à concurrence de 80% du salaire brut normal.

D. _____ SA a conclu une police d'assurance maladie collective avec S. _____ Assurances SA (ci-après: la défenderesse). Cette police est soumise aux conditions générales du contrat d'assurance dans leur version valable depuis 2006. A teneur du contrat conclu entre la défenderesse et D. _____ SA, les employés de cette dernière ont droit à 80% du salaire AVS dès le 30^e jour d'incapacité pour une durée de 720 jours maximum.

b) Le demandeur a été en incapacité totale de travail depuis le 28 août 2009, cette incapacité de travail étant motivée par des raisons psychiatriques.

Le demandeur a par ailleurs dû être opéré au coude et à la main droite le 9 octobre 2009. Cette intervention, qui était prévue avant la maladie du demandeur et a été effectuée par le Dr Z. _____, a entraîné une incapacité de travail totale jusqu'à mi-décembre 2009 selon un rapport de ce médecin du 17 novembre 2009, alors qu'un certificat médical daté du 22 octobre 2009 envisageait une reprise du travail le 23 novembre 2009.

Au mois d'août 2009, en raison des troubles psychiques dont il souffrait, le demandeur, dont le médecin généraliste traitant est le Dr

W._____ à [...], a consulté la remplaçante de ce dernier, la Dresse B._____, le 10 août 2009; la durée d'incapacité était alors indéterminée mais estimée jusqu'en septembre 2009.

Le demandeur a ensuite consulté le Dr R._____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie à [...], qui a attesté d'une incapacité de travail à 100% dès le 28 août 2009 et a délivré à cet effet plusieurs certificats médicaux.

c) Au mois d'octobre 2009, la défenderesse a confié au Dr K._____, de la clinique [...] à [...], le soin d'expertiser le demandeur et de se déterminer sur sa capacité de travail. Ce médecin a reçu le demandeur en date du 26 octobre 2009. Il ressort de son rapport, daté du même jour et comprenant 4 pages, que "l'exploré ne présente aucune psychopathologie psychiatrique" et que "d'un point de vue strictement psychiatrique, il n'y a pas de limitations dans les capacités fonctionnelles de l'investigué dans son emploi habituel". Le Dr K._____ a ainsi estimé que la capacité de travail du demandeur était entière, avec effet immédiat, tout en maintenant pourtant la nécessité d'un traitement de Cymbalta à raison de 60 mg par jour. Il a émis un pronostic réservé quant à un retour au travail du demandeur, en précisant que "[l]e pronostic d'un retour dans une activité professionnelle est conditionné par la motivation de l'intéressé à retourner au travail, et à ses calculs selon lesquels son employeur n'aurait pas le droit de lui envoyer un préavis de licenciement inférieur à huit mois, compte tenu de ses dix ans d'ancienneté".

d) Par lettre recommandée du 26 novembre 2009, la défenderesse a informé le demandeur de l'arrêt du versement d'indemnités journalières au-delà du 15 décembre 2009, en se référant aux rapports des Drs K._____ et Z._____ et en rendant le demandeur attentif à son obligation de réduire le dommage.

e) Par courrier du 27 novembre 2009, le Dr R._____ a indiqué à la défenderesse que le demandeur était toujours en incapacité de travail à 100% pour une durée encore indéterminée et que cet arrêt se

poursuivrait probablement au-delà du 16 décembre 2009; il a en outre demandé à la défenderesse que lui soit envoyé le rapport du Dr K. _____ et a joint à son courrier une déclaration du demandeur libérant la défenderesse du secret médical en faveur du Dr R. _____.

f) Dans un courrier du 8 février 2010 adressé au conseil du demandeur et qui n'a pas été communiqué à la défenderesse, le Dr R. _____ a critiqué l'expertise effectuée par le Dr K. _____ en exposant ce qui suit:

"Lors de l'examen du 26.10.2009 par le Dr K. _____, le patient se plaint de « sa fragilité, d'un épuisement total, de difficultés à se projeter dans l'avenir, de troubles du sommeil accompagnés de cauchemars, et sur sollicitation, d'irritabilité, de difficultés de mémoire et encore une fois d'épuisement physique en début d'année 2009 ».

Sous « symptômes significatifs », le médecin examinateur ne décrit pas une exploration systématique des différents symptômes correspondant à un trouble dépressif ou anxieux, pourtant décrit par le médecin traitant. Il note son observation de l'apparence externe du patient sous la forme suivante: « Sa physionomie est celle d'une personne détendue et satisfaite. Il n'y a pas de signe de fatigue, d'amimie, d'essoufflement, d'épuisement, de ralentissement du geste et de la parole ». Le Dr K. _____ note encore succinctement: « il n'est pas particulièrement angoissé durant l'entretien.»

Alors que le Dr K. _____ ne pose aucun diagnostic psychopathologique appartenant au chapitre des troubles psychiatriques (F) de la CIM-10, il propose de poursuivre le traitement de Cymbalta « afin de prévenir le risque d'une aggravation de la fatigue alléguée », ce qui semble contradictoire. Le Cymbalta® (duloxétine) 60 mg est en effet un puissant antidépresseur qui n'aurait pas lieu d'être prescrit en absence d'un trouble dépressif. La conclusion du rapport du second avis du Dr K. _____ est que le patient est capable de reprendre le travail dès le jour de la réception du rapport du second avis.

M. A. _____ m'a consulté le 13.11.2009, alors qu'il se trouvait encore au bénéfice d'un arrêt de travail pour suite d'accident à la suite d'une opération d'arthroplastie du pouce droit par le Dr Z. _____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et de la main. L'incapacité de travail avait été fixée à 100% entre le 9.10 et le 23.11.2009.

Mes constatations m'ont amené à conclure à la persistance d'un trouble dépressif majeur justifiant une prolongation de l'incapacité de travail à 100% dès le 23.11.2009 pour une durée indéterminée. Dans l'intervalle, le patient a reçu de la S. _____ une décision du 26.11.2009 interrompant toute prestation de perte de gain pour raison de maladie à partir du 15.12.2009. J'ai alors adressé en date

du 27.11.2009, un courrier à la S. _____ mentionnant l'existence d'un traitement et d'un suivi par un spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie et la persistance d'un arrêt de travail à 100% pour une durée indéterminée. L'assurance S. _____ ne m'a jamais adressé de demande de rapport médical au sujet de M. A. _____. Sur le plan clinique, j'ai constaté dès le premier entretien chez le patient, une thymie dépressive, une perte de l'élan vital, des troubles de l'attention et de la concentration, une fatigabilité, une irritabilité, des insomnies avec des périodes de ruminations anxieuses en période d'éveil, des difficultés relationnelles entraînant un retrait social. Ce tableau persistant malgré la prise régulière d'un antidépresseur correspond au diagnostic d'un trouble dépressif majeur de degré moyen à sévère (F32.2). Ces constatations s'inscrivent en contradiction complète avec celles décrites par le Dr K. _____ au terme de son examen de deuxième avis. Les limitations fonctionnelles entraînées par le trouble dépressif majeur qui est constaté justifient la poursuite d'une incapacité de travail à 100% pour une durée indéterminée. Depuis sa prise en charge par le soussigné, l'évolution de l'état thymique du patient va dans le sens d'une lente amélioration, mais ne permet pas encore une reprise d'activité professionnelle, même à temps ou à rendement partiel."

g) Par courrier du 19 février 2010, le demandeur, par son conseil, a fait part de ses critiques à la défenderesse. Le Dr K. _____ s'est déterminé sur ces critiques par courrier du 9 mars 2010. Il a justifié le maintien du traitement au Cymbalta en cas d'affections de type rhumatologique, dans les troubles de l'adaptation, et a indiqué qu'après un traitement médicamenteux ayant entraîné une rémission des symptômes, les antidépresseurs devaient être prescrits en phase dite de continuation.

h) Le Dr R. _____ a mis en doute l'argumentation du Dr K. _____ dans un courrier du 12 mai 2010, qui n'a pas non plus été communiqué à la défenderesse et dans lequel il relève ce qui suit:

"Quant à l'argumentation du Dr K. _____ au sujet de sa proposition de maintenir le traitement de Cymbalta ® 60 mg 1 cp/j, en l'absence de toute psychopathologie, elle me paraît pour le moins spéieuse:

La prescription d'un antidépresseur répond à un certain nombre de plaintes ou de symptômes correspondant le plus souvent à un état dépressif et anxieux, que le diagnostic soit celui d'un trouble de l'adaptation (anciennement dépression réactionnelle) ou celui d'un trouble dépressif majeur. Le Cymbalta ® (duloxétine) est également indiqué en présence d'un trouble douloureux, tel le syndrome douloureux somatoforme persistant ou la fibromyalgie.

Au vu de ma propre observation, il me paraît évident qu'un tel traitement était indiqué dès le départ, en présence d'un trouble dépressif majeur de degré moyen à sévère (F32.2). Je n'ai par contre constaté aucun signe clinique ou plainte concernant une douleur aiguë ou chronique sans substrat somatique, qui correspondrait aux diagnostics cités par le Dr K. _____ dans son argumentation. Au moment où je l'ai vu pour la première fois, M. A. _____ venait de subir une opération d'arthroplastie du pouce droit, suite à un accident. Je peux donc exclure chez lui tout tableau douloureux sans substrat somatique, susceptible de justifier la prise de Cymbalta ®.

L'argumentation du Dr K. _____ au sujet de la poursuite d'un traitement antidépresseur en « phase de continuation » s'appuie sur l'exemple d'une fracture, immobilisée par un plâtre. S'il y a plâtre, c'est qu'il y a eu fracture. Si une fracture est consolidée, le plâtre est inutile et pourrait même constituer un risque de complication. L'analogie évoquée dans sa démonstration m'amènerait à la conclusion que M. A. _____ a bel et bien présenté un trouble dépressif dont l'intensité nécessitait un traitement spécifique. La poursuite de la prise de Cymbalta ® à 60 mg par jour (tout comme le maintien d'un plâtre) ne se justifie que si le patient présente un état insuffisamment stabilisé."

i) En attendant que le litige opposant le demandeur à la défenderesse soit tranché, l'employeur du demandeur, D. _____ SA, a cessé de verser tout salaire avec effet au 1^{er} janvier 2010. Par courrier recommandé du 24 février 2010, D. _____ SA a par ailleurs résilié le contrat de travail qui la liait au demandeur, avec effet au 30 juin 2010.

D'après les certificats de salaire établis par D. _____ SA en faveur du demandeur pour les mois de juillet 2009 à décembre 2009, le salaire mensuel brut touché par le demandeur s'élevait à 6'857 fr., auxquels s'ajoutaient des indemnités pour le travail du samedi ainsi qu'une indemnité forfaitaire pour le natel.

Selon l'art. 33.1 de la documentation du personnel, l'indemnité journalière due par l'assurance équivaut à 80% du salaire brut normal, qui se compose du salaire de base convenu dans le contrat de travail, y compris la part du 13^e mois, ainsi que des suppléments réguliers.

B. **a)** Par demande du 25 mai 2010, le demandeur a ouvert action contre la défenderesse devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant avec dépens au paiement par la défenderesse d'un montant qui sera précisé en cours d'instance mais qui n'est pas inférieur à

28'275 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 14 mars 2010 (échéance moyenne), ainsi qu'au paiement par la défenderesse de toutes les prestations prévues par le contrat d'assurance maladie collective d'indemnités journalières conclu entre la défenderesse et l'entreprise D._____ SA en faveur du personnel de cette dernière.

A l'appui de ses conclusions, le demandeur a fait valoir que le diagnostic de trouble dépressif majeur de degré moyen à sévère (F32.2) posé par le Dr R._____ reposait sur une prise en charge de longue durée. Le Dr R._____ avait justifié son diagnostic ainsi que ses choix thérapeutiques de manière tout à fait pertinente et documentée et son avis faisait échec aux conclusions du Dr K._____, qui devaient être écartées. Il convenait donc de retenir qu'en raison de troubles dépressifs majeurs de degré moyen à sévère (F32.2), la capacité de travail du demandeur était nulle depuis le 28 août 2009.

Le demandeur a exposé que sur la base des certificats de salaire établis par D._____ SA pour les mois de juillet 2009 à décembre 2009 (qui font état d'un salaire mensuel brut de 6'857 fr.) et de l'art. 33.1 de la documentation du personnel (qui prévoit que l'indemnité journalière due par l'assurance équivaut à 80% du salaire brut normal, y compris la part du 13^e mois), le montant de l'indemnité journalière due par la défenderesse se montait au minimum à 195 fr. (80% x 89'141 fr. [soit 6'857 fr. x 13] : 365 jours). Le demandeur n'ayant plus touché son salaire dès le 1^{er} janvier 2010, il avait droit de la part de la défenderesse au minimum à un montant de 28'275 fr. au jour du dépôt de la demande (145 jours x 195 fr.), ainsi qu'au versement après cette date, tant que perdurait son incapacité de travail, de toutes les prestations dues par le contrat d'assurance.

b) Dans sa réponse du 29 juin 2010, la défenderesse, qui a expressément admis la compétence *ratione loci* et *ratione materiae* de la Cour des assurances sociales, a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement au déboutement du demandeur de toutes ses conclusions,

et subsidiairement à la mise en place d'une expertise judiciaire, dont les frais seraient liés au sort de la demande.

Relevant que le litige portait sur la capacité de travail du demandeur au-delà du 15 décembre 2009, la défenderesse a exposé que la valeur probante du rapport du 26 octobre 2009 du Dr K._____, sur lequel elle s'était fondée pour justifier son refus de prester au-delà du 15 décembre 2009, avait été remise en cause par le demandeur, suite aux critiques émises par son médecin psychiatre traitant, le Dr R._____, et que le Dr K._____ avait répondu à ces critiques par rapport complémentaire du 9 mars 2010. Se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la valeur probante des rapports médicaux, la défenderesse a estimé que l'avis du Dr K._____ devait être suivi. En effet, son rapport contenait une anamnèse concise mais claire qui rappelait les constatations effectuées par le Dr W._____, médecin généraliste traitant du demandeur. Le Dr K._____ prenait également en considération les plaintes exprimées par le demandeur et le traitement suivi par ce dernier, et il se prononçait de manière parfaitement claire sur la capacité de travail actuelle de l'investigué. Selon la défenderesse, les critiques du Dr R._____ ne permettaient pas de remettre en question la valeur du rapport du Dr K._____; ce dernier y avait en effet répondu point par point dans son rapport complémentaire du 9 mars 2010, dans lequel il ne se limitait pas à donner son avis de manière péremptoire, mais se référait à la littérature de référence; dans son avis du 12 mai 2010, le Dr R._____ ne contestait d'ailleurs plus directement la valeur du rapport de son confrère, mais confirmait simplement qu'il ne partageait pas son analyse.

Rappelant que le Dr R._____ était le médecin traitant du demandeur alors que le Dr K._____ était un spécialiste indépendant, la défenderesse a estimé qu'il convenait de suivre l'analyse de ce dernier et de retenir que le demandeur avait recouvré une pleine capacité de travail le 15 décembre 2009. Cela étant, la défenderesse a relevé que le diagnostic posé par le médecin psychiatre traitant était très éloigné de celui du Dr K._____ et qu'une expertise judiciaire, à laquelle elle n'était

pas opposée, permettrait certainement de dissiper tout doute quant à la capacité de travail réelle du demandeur.

c) Une expertise psychiatrique judiciaire a été ordonnée et confiée au Dr H._____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Le rapport d'expertise, déposé le 14 janvier 2011, contient un résumé des principales pièces du dossier (p. 3-5), une anamnèse complète incluant une description des plaintes actuelles - spontanées et sur demande (anamnèse psychiatrique systématique) - de l'expertisé (p. 5-9), le status psychiatrique (constatations objectives) observé lors des deux entretiens que l'assuré a eus avec l'expert (p. 9-10), les autres données objectives (p. 10) et enfin la discussion du cas, comprenant les diagnostics (p. 10-14) et les réponses aux questions des parties (p. 14-16). Il en ressort en particulier ce qui suit :

"6. Discussion

[...]

Diagnostic (selon la CIM-10)

Le présent examen met en évidence la présence de manifestations cliniques de type dépressif et de type anxieux. Sur le plan de la dépression, les trois éléments centraux du syndrome dépressif au sens de la CIM-10 (baisse de l'humeur, de l'énergie et du plaisir) sont présents. A cela s'ajoutent d'autres symptômes dépressif[s] : diminution de l'appétit, troubles cognitifs, difficulté à se mettre en route. Des signes objectifs dépressifs sont également présents (découragement perceptible, larmes aux yeux). En l'absence de manifestations dépressives sévères (ralentissement important, anhédonie complète, rétrécissement du futur, auto-dépréciation irrationnelle), le syndrome dépressif peut être qualifié de moyen. Au vu de l'anamnèse (apragmatisme, aboulie, idéation suicidaire concrète) et des éléments fournis par le Dr R._____, on peut penser que le syndrome dépressif a été plus sévère au début des troubles (été 2009) jusqu'au premier semestre 2010. Il s'agit donc d'un épisode dépressif moyen à sévère actuellement en rémission partielle avec un syndrome dépressif qui reste actuellement d'intensité moyenne. Avant l'épisode actuel, la présence d'antécédents dépressifs récurrents en 2006 et 2007 est attestée par le médecin traitant. D'autres épisodes dépressifs francs ont probablement existé auparavant au vu de l'anamnèse plausible de tentatives de suicide graves à l'adolescence et d'épisodes dépressifs à 22 et 32 ans. Dans ce contexte on doit retenir le diagnostic de trouble dépressif récurrent. Le diagnostic du trouble de l'humeur est donc F33.2 trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen à sévère en rémission partielle sous traitement.

Il existe par ailleurs des manifestations anxieuses cliniquement significatives, notamment une anxiété sociale notable (évitement des personnes anxiogènes), des ruminations soucieuses envahissantes et des signes objectifs constatés lors du présent examen (fièvre et tremblements). Le syndrome anxieux paraît dépasser en intensité ce que l'on peut rencontrer comme anxiété incluse dans la symptomatologie du trouble dépressif. Par conséquent le diagnostic d'anxiété généralisée (F41.1) me semble se justifier comme diagnostic additionnel pour rendre compte de la composante anxieuse du tableau clinique. Etant donné la part importante de l'anxiété sociale, surtout pendant l'enfance et l'adolescence, mais encore maintenant dans une moindre mesure, le diagnostic différentiel de phobie sociale devra être discuté quand le syndrome dépressif sera davantage amendé et permettra de mieux cerner la composante anxieuse résiduelle.

Les carences affectives de l'enfance et de l'adolescence, probables au vu du récit plausible de l'expertisé, ont certainement contribué à la faiblesse de l'estime de soi de l'expertisé et aux traits évitants et perfectionnistes (et peut-être dépendants) constatés. Le présent examen est trop ponctuel pour permettre de dire si ces traits de personnalité atteignent ou non le degré d'un véritable trouble de la personnalité au sens de la CIM-10. Ce qui est sûr en revanche, c'est qu'ils représentent un terrain fragilisé qui a favorisé le développement du trouble dépressif et du trouble anxieux.

En conclusion je retiens les diagnostics suivants au sens de la CIM-10:

- Trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère en rémission partielle (F33.2)
- Anxiété généralisée (F41.1).
- Traits de personnalité évitante et perfectionniste.

Répercussions sur la capacité de travail

Le trouble dépressif, bien qu'atténué par rapport aux premiers mois de l'affection actuelle, est responsable de limitations interférant avec la capacité de travail. Les limitations d'origine dépressive consistent en une diminution de l'énergie disponible et des capacités motivationnelles, ainsi qu'en troubles cognitifs (focalisation de l'attention sur les stimuli négatifs mimant des troubles mnésiques de fixation). Les limitations d'ordre dépressif sont renforcées par celles d'origine anxieuse: manque de confiance en soi, diminution de la capacité d'entreprendre et de faire face aux autres et aux stress professionnels. Globalement, c'est-à-dire en tenant compte de l'ensemble des troubles psychiques, il me paraît raisonnable d'estimer qu'actuellement la capacité de travail de M. A. _____ est abaissée à 50%.

Sur la base de l'anamnèse et des données des médecins traitants, on peut considérer que selon toute vraisemblance l'état actuel est amélioré par rapport à ce qu'il était au début des troubles actuels (été 2009) et pendant la première partie de l'année 2010. L'appréciation des médecins traitants, le Dr W. _____ puis le Dr R. _____, selon laquelle l'expertisé a eu une capacité de travail nulle du début des troubles en août 2009 jusqu'à fin août 2010

paraît donc plausible et réaliste. Depuis le 1.9.2010, la capacité de travail est de 50% jusqu'à ce jour.

Perspectives thérapeutiques et pronostic

Pour l'avenir, et avec la poursuite du traitement en cours, on peut espérer que l'état clinique continue à s'améliorer très progressivement et que l'expertisé recouvre une pleine capacité dans un délai qui peut être estimé aujourd'hui à deux ans. Ce délai relativement long tient compte de la présence de facteurs prédisposant (faiblesse de l'estime de soi, existence d'un trouble dépressif récurrent) et de ce que l'on sait de la durée des troubles dépressifs et anxieux survenant dans un contexte de conflit et de surmenage professionnels. Le traitement devra être attentif à la composante anxieuse du tableau clinique, qui doit être prise en compte spécifiquement (amélioration des compétences sociales et de l'estime de soi), en plus de la prise en charge du trouble dépressif. Il est en effet probable que c'est la composante anxiété sociale qui risque le plus d'interférer avec l'activité professionnelle comme l'histoire clinique le montre (surmenage en partie due au besoin de compenser un manque de confiance en soi, manque d'affirmation de soi lorsqu'il était ébéniste indépendant).

Points de vue des Drs W._____, K._____, et R._____

Dans leurs rapports, les Drs W._____ et R._____ ont mis en évidence des manifestations anxieuses et dépressives. Leurs points de vue sur l'état clinique et les répercussions fonctionnelles sont assez proches des constatations faites lors du présent examen. Le Dr W._____ évoque dans son rapport de septembre 2009 un «trouble de l'adaptation avec angoisse et dépression» en raison du caractère très réactionnel des troubles aux facteurs de stress professionnels et familiaux. Les éléments cliniques qu'il mentionne (épuisement, dévalorisation, tristesse, irritabilité, trouble du sommeil), la durée de l'arrêt de travail prescrit (plusieurs semaines) et la prescription d'un antidépresseur font toutefois penser que l'intensité des troubles à leur début dépassait celle d'un «simple» trouble de l'adaptation et atteignait déjà celle d'un trouble anxieux et d'un véritable épisode dépressif. En particulier les critères de la CIM-10 pour un épisode dépressif franc au sens de la CIM-10 sont réunis en termes de nombre de symptômes et de durée de l'épisode. Le Dr R._____ retient, en novembre 2009, lorsqu'il voit M. A._____ pour la première fois, le diagnostic d'épisode dépressif moyen à sévère. Il ne mentionne pas le diagnostic de trouble anxieux. Néanmoins, à mon avis - et c'est une question d'appréciation - les symptômes anxieux qu'il rapporte (insomnies, ruminations anxieuses, difficultés relationnelles avec repli social) me semblent s'apparenter au trouble anxieux que j'ai retenu pour ma part indépendamment du trouble dépressif.

Je suis moins convaincu par l'appréciation du Dr K._____. Je relève d'abord qu'il mentionne lui-même dans son rapport du 26/10/2009 des symptômes d'ordre anxieux et dépressif: fragilité, épuisement total, difficultés à se projeter dans l'avenir, troubles du sommeil accompagnés de cauchemars, irritabilité, difficulté de mémoire. Il constate aussi qu'objectivement l'expertisé a quelques difficultés de concentration, un blanc au sujet d'un rendez-vous chez son

médecin. En même temps, le Dr K. _____ note que l'expertisé a la physionomie d'une personne détendue et satisfaite et qu'il n'y a pas de signes de fatigue, d'amimie, d'essoufflement, d'épuisement, de ralentissement du geste ou de la parole. Le patient ne paraît pas particulièrement angoissé pendant l'entretien. Le Dr K. _____ a raison de valoriser les éléments objectifs de l'examen. Mais les éléments subjectifs de l'expertisé doivent aussi être pris en compte dans l'évaluation clinique, en particulier dans le cas des troubles dépressifs et surtout anxieux, dans lesquels les signes objectifs peuvent être totalement absents lors de l'examen médical si celui-ci ne constitue pas un stimuli anxiogène pour le patient. D'ailleurs les critères diagnostiques de la CIM-10 pour l'épisode dépressif sont avant tout subjectifs (fatigue, anhédonie, tristesse, insomnie, etc.) et ne deviennent objectifs qu'à partir d'un certain degré de sévérité. Quoi qu'il en soit, il me semble qu'en présence d'antécédents personnels (mais apparemment non investigués par le Dr K. _____), de plaintes typiquement anxio-dépressives, d'un arrêt de travail prescrit depuis deux mois et d'un traitement antidépresseur en place, le Dr K. _____ aurait dû au moins discuter la signification de l'ensemble de ces éléments de gravité au regard de ses propres constatations objectives, avant de conclure à l'absence de toute psychopathologie. Il n'est pas exclu qu'il ait vu M. A. _____ dans un moment où ponctuellement celui-ci allait mieux, puisque selon l'expertisé lui-même l'évolution a été «en dents de scie». L'autre hypothèse envisageable est que le Dr K. _____ se soit montré trop optimiste quant à la gravité réelle de l'état clinique en minimisant la portée des symptômes rapportés par l'expertisé.

Pour ce qui est de sa recommandation de poursuivre le traitement antidépresseur «afin de prévenir le risque d'une aggravation de la fatigue alléguée», elle me paraît difficilement compréhensible. Le Dr K. _____ conclut en effet que, depuis le début des troubles en août 2009, l'expertisé n'a jamais présenté de véritable psychopathologie. Le code Z73.0 qu'il retient («surmenage» selon la CIM-10) fait partie des facteurs de stress pouvant influencer les maladies. Mais en soi les «codes Z» n'ont pas valeur de maladie au sens de la CIM-10. De surcroît ce facteur de stress n'est plus présent, selon le Dr K. _____, au moment de son examen. En l'absence de pathologie psychiatrique, il n'y a aucune indication à prescrire un antidépresseur. La «fatigue alléguée» est un symptôme, non un diagnostic d'affection justifiant un traitement antidépresseur. On retrouve ici le problème soulevé plus haut, à savoir qu'on peut regretter que le Dr K. _____ n'ait pas discuté la signification des symptômes subjectifs relatés par l'expertisé, y compris la fatigue, qui est un symptôme cardinal de la dépression. Peut-être aurait-il été amené à reconnaître la présence d'un trouble dépressif chez M. A. _____.

Le rapport indiquait que le pronostic de reprise d'activité était réservé. L'évolution a montré que cette appréciation était correcte. A mon avis cela est dû à la gravité de l'état clinique et à son contexte (conflit professionnel, terrain psychique fragilisé). Le fait que M. A. _____ ait exprimé son souci de défendre ses droits contractuels vis-à-vis de son employeur ne me semble pas problématique, surtout lorsqu'on a le sentiment d'avoir fait des heures supplémentaires sans compter durant des années.

Dans son explication complémentaire du 9/3/2010, le Dr K. _____ ne dissipe pas la contradiction émanant de son appréciation du 26/10/2009. Il explique que les antidépresseurs ont d'autres indications que la dépression sévère. Cela est juste, mais le problème n'est pas là. Il est de savoir comment justifier la prescription d'un antidépresseur en l'absence d'affection psychiatrique décelée. Or sur ce point, le Dr K. _____ suggère sans le dire qu'il retient la présence d'une dépression chez M. A. _____, mais en rémission. Il écrit en effet qu'«après rémission des symptômes les antidépresseurs doivent être prescrits en phase de continuation». Tout le monde est d'accord sur ce point, à condition qu'on admette l'existence préalable d'un trouble dépressif. On peut d'ailleurs noter que la référence citée par le Dr K. _____ est tirée d'un ouvrage consacré précisément au traitement des troubles psychiatriques. Dès lors on ne peut que regretter que le Dr K. _____ conclue qu'il n'y a «pas matière à revoir les termes de [s]on rapport du 26/10/2010», autrement dit qu'il n'existe aucune psychopathologie ayant valeur de maladie.

En conclusion, le caractère approximatif de la discussion (non prise en compte des éléments subjectifs) et l'ambiguïté des recommandations thérapeutiques m'incitent à être réservé par rapport aux conclusions du Dr K. _____ du 26/10/2009, et par conséquent à l'appréciation de la capacité de travail qui en découle.

7. Réponses aux questions

[...]

Quelles sont les affections diagnostiquées? Depuis quand sont-elles présentes ?

Les diagnostics retenus sont :

- Trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère en rémission partielle (F33.2)
- Anxiété généralisée (F41.1).

Voir supra (Discussion) pour la motivation de ces diagnostics. Le trouble dépressif est probablement présent depuis l'adolescence. Il est attesté médicalement depuis 2006. L'anxiété généralisée est documentée depuis août 2009 mais elle est probablement beaucoup plus ancienne.

Cette/ces maladie/s affecte/nt-elle/s la capacité de travail du recourant? Si oui, dans quelle mesure et depuis quand? Veuillez préciser si la capacité de travail est encore entravée aujourd'hui

Les limitations fonctionnelles liées à ces affections justifient actuellement une incapacité de travail de 50%. On peut considérer que la date du 1/9/2010 correspond au début de l'incapacité de travail à 50%. Auparavant, soit depuis le 10/8/2009, il est très vraisemblable que l'incapacité était totale. Voir supra (Discussion) pour la motivation de cette appréciation.

[...]

Dans quelle mesure est-il possible d'améliorer la capacité de travail par des mesures de l'AI sur le plan professionnel?

M. A. _____ a repris son activité de menuisier-ébéniste depuis le 1.9.2010 à temps partiel. Il faut lui laisser le temps, ainsi qu'au processus thérapeutique en cours, pour qu'il recouvre progressivement une pleine capacité de travail. A première vue, un délai de deux ans paraît raisonnable pour escompter une récupération complète de la capacité de travail. Dans ce contexte, je ne vois pas d'indication à des mesures professionnelles de l'AI."

d) Les parties ont été invitées à se déterminer sur le rapport d'expertise du 14 janvier 2011.

Dans ses déterminations du 11 février 2011 - complétées par courrier du 16 février 2011 rectifiant une erreur de calcul -, le demandeur a indiqué que l'expertise du Dr H. _____ avait selon lui pleine valeur probante et qu'il adhérerait aux conclusions de l'expert selon lesquelles sa capacité de travail était nulle depuis le mois d'août 2009 et réduite de 50% depuis le 1^{er} septembre 2010 et jusqu'à ce jour. Il a ainsi précisé les conclusions de sa demande en ce sens que les montants qui lui étaient dus au 11 février 2011 par la défenderesse s'élèvent à 74'425 fr. (soit 243 jours à 100% x 229 fr. et 164 jours à 50% x 114 fr. 50), plus intérêts à 5% l'an dès le 21 août 2010, échéance moyenne.

Dans ses déterminations du 22 février 2011, la défenderesse a elle aussi estimé que l'expertise judiciaire du Dr H. _____ emportait pleine force probante, de sorte qu'elle se ralliait à ses conclusions et admettait que le demandeur avait été en incapacité totale de travailler jusqu'au 31 août 2010 et à 50% dès le 1^{er} septembre 2010 jusqu'à une date indéterminée. La défenderesse a toutefois relevé qu'afin de définir son devoir de prestation, elle devait connaître la situation professionnelle actuelle exacte du demandeur; en effet, comme cela ressortait de l'expertise judiciaire, le demandeur travaillait à nouveau en tant que menuisier et conseiller à la clientèle pour une entreprise de cuisine depuis le 1^{er} septembre 2010, mais il n'était pas précisé si le demandeur exerçait ces activités à titre indépendant et, si tel n'était pas le cas, si les contrats de travail prévoyaient une occupation globale à plein temps ou non; enfin, il convenait encore de savoir si une autre assurance d'indemnités

journalières avait été conclue par le ou les nouveaux employeurs du demandeur; ces informations permettraient d'établir qui de la défenderesse ou d'une autre assurance était débitrice des prestations demandées dès le 1^{er} septembre 2010. Sur le plan médical, la défenderesse a considéré que l'incapacité de travail était établie jusqu'au 14 janvier 2011, date de l'expertise, si bien qu'afin d'empêcher tout risque de surindemnisation, le versement d'indemnités journalières au-delà de cette date nécessitait l'envoi de certificats médicaux attestant le prolongement de l'incapacité. Enfin, elle a rappelé à toutes fins utiles que le demandeur avait droit, selon les termes du contrat, à des indemnités journalières pendant 700 jours au maximum (730 jours moins 30 jours de délai d'attente), soit jusqu'au 9 août 2011 au plus tard.

e) Le 24 février 2011, le juge instructeur, constatant que les deux parties indiquaient se rallier aux conclusions du rapport d'expertise judiciaire du 14 janvier 2011, les a invitées à prendre langue en vue de mettre fin au litige par voie transactionnelle et à l'informer du résultat de leurs pourparlers transactionnels.

Invité le 12 mai 2011 à informer le Tribunal, dans un délai fixé au 31 mai 2011, sur l'état des démarches en cours et les perspectives d'une transaction qui permettrait de rayer la cause du rôle, le demandeur a indiqué le 17 mai 2011 qu'il avait récemment adressé un projet de convention à la défenderesse et qu'il espérait être en mesure de transmettre au Tribunal cette transaction signée d'ici au 31 mai 2011.

f) Le 26 mai 2011, le demandeur a transmis au Tribunal une transaction judiciaire signée les 20 et 26 mai 2011 par les parties et dont la teneur est la suivante :

"I. S. _____ Assurances SA se reconnaît la débitrice d'A. _____ d'un montant total, au 31 mai 2011, de CHF 83'946.36 (huitante trois mille neuf cent quarante six francs et trente-six centimes), avec intérêts à 5% l'an dès le 8 septembre 2010, échéance moyenne.

II. Le montant déterminé sous chiffre I ci-dessus ainsi que les intérêts afférents seront payés dans les dix jours à compter de la

ratification de la convention par la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois, selon les modalités suivantes:

CHF 1'252.60 Sur le compte du Centre social régional [...], rue de [...];

CHF 82'693.76 Sur le compte bancaire d'A. _____;

III. S. _____ Assurances SA continuera de verser à A. _____ les prestations prévues par la police d'assurance individuelle d'indemnités journalières LCA n° [...] tant que l'incapacité de travail sera médicalement attestée;

IV. S. _____ assurances SA versera à A. _____, dans les dix jours à compter de la ratification de la convention par la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois, un montant de CHF 2'500.- (deux mille cinq cents) à titre de participation aux honoraires de son conseil;

V. La présente convention est soumise à la ratification de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois, pour valoir jugement."

E n d r o i t :

1. a) Conformément à l'art. 12 al. 3 LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10), les assurances complémentaires pratiquées par les caisses-maladie en plus de l'assurance maladie sociale ne sont pas soumises à la LAMal, mais sont régies par le droit des assurances privées, à savoir par la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1). Sont réputées assurances complémentaires au sens de l'art. 12 al. 3 LAMal toutes les couvertures d'indemnités journalières en cas de maladie soumises à la LCA (TF K 95/1999 du 24 juin 1998, consid. 4b, in: JT 1999 III 106 ss ; cf. aussi Fonjallaz, Compétence et procédure en matière de contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie, in: JT 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, p. 763 ss). Tel est le cas du contrat d'assurance invoqué en l'espèce.

b) Jusqu'au 31 décembre 2008, le contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie était de la compétence du

Tribunal cantonal des assurances (cf. art. 1 du décret du Grand Conseil 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 [DTAs-AM, RSV 173.431]). A compter du 1^{er} janvier 2009, le contentieux visé par ce décret est devenu de la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (cf. JT 2009 III 43). Au 1^{er} janvier 2011 le DTAs-AM a été abrogé dans le cadre de la mise en œuvre du nouveau CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) (cf. art. 1 du décret du Grand Conseil du 16 décembre 2009 abrogeant celui du 20 mai 1996 précité). Toutefois, la compétence conférée en application de l'ancien droit est maintenue (cf. art. 404 al. 2 CPC), de sorte que la présente cause, introduite par demande du 25 mai 2010, ressortit à la compétence de la cour de céans.

c) Quant bien même il s'agit d'une cause civile, sont applicables les règles de procédure prévues pour l'action de droit administratif (cf. JT 2009 III 43), au sens des art. 106 ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36).

2. a) En tant que cause civile patrimoniale, le présent litige peut être librement réglé par transaction judiciaire entre les parties. La jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en matière de transactions judiciaires passées dans le cadre d'une procédure de recours contre une décision portant sur des prestations des assurances sociales (cf. art. 50 LPGA [loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000, RS 830.1]) - jurisprudence en vertu de laquelle le tribunal qui raie la cause du rôle à la suite d'une telle transaction doit expliquer à tout le moins dans une motivation sommaire en quoi la transaction est conforme à l'état de fait et au droit (ATF 135 V 65 consid. 2.1 - 2.6) - ne trouve pas application au contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie.

b) En l'espèce, les parties ont conclu une transaction judiciaire par laquelle ils mettent fin au litige ouvert par demande du 25 mai 2010, y

compris sur la question des dépens, et qu'ils soumettent à la ratification de la cour de céans pour valoir jugement.

Il y a donc lieu de prendre acte de cette transaction pour valoir jugement et de rayer la cause du rôle, compétence qui appartient au juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. c LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 109 LPA-VD).

c) 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'assurance, RS 961.01]).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I.** Il est pris acte de la transaction intervenue entre parties, telle que reproduite sous lettre B.f ci-dessus, pour valoir jugement.

- II.** La cause est rayée du rôle, sans frais.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

La décision qui précède est notifiée à :

- Me Anne-Sylvie Dupont (pour A. _____),
- S. _____ Assurances SA,

par l'envoi de photocopies.

Un appel au sens des art. 308 ss CPC peut être formé dans un délai de 30 jours dès la notification de la présente décision en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. La décision objet de l'appel doit être jointe.

Le greffier :