

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 22 décembre 2009

Présidence de M. NEU
Juges : Mmes Thalmann et Röthenbacher
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

I. _____, à Ecublens (VD), demandeur, représenté par Me Christophe Maillard, à Lausanne,

et

U. _____ (ci-après: la caisse), à [...] (ZH), défenderesse, représentée par Me Jean-Michel Duc, à Lausanne.

Art. 12 al. 3 LAMal; 33 et 61 LCA; 106 ss LPA-VD

E n f a i t :

A. Né en 1956, ressortissant de l'ex-Yougoslavie, I._____ (ci-après: l'assuré), marié et père de trois enfants, a travaillé comme manœuvre sur les chantiers dès son arrivée en Suisse, en 1977. A compter du 16 janvier 2001, il a travaillé comme employé de chantier au service de l'entreprise O._____ pour un salaire mensuel brut de 4'350 fr. servi 13 fois l'an. Par contrat d'assurance collective d'une indemnité journalière en cas de maladie, respectivement par police d'assurance n° [...], il a été affilié dès le 1^{er} janvier 2001 à la société d'assurances [...] (qui deviendra par la suite U._____, défenderesse à la présente procédure). Cette police d'assurance, qui renvoyait notamment aux conditions générales (CGA) en tant que base du contrat, prévoyait notamment de servir une indemnité journalière LCA en cas de maladie de 80% du salaire brut journalier durant 730 jours, sous déduction d'un délai d'attente de 30 jours.

Le 18 avril 2001, l'assuré a été victime d'un accident professionnel (chute d'un camion sur un chantier), dont les conséquences ont été prises en charge par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: la CNA). L'assuré a séjourné à la Clinique X._____ du 31 octobre au 30 novembre 2001. Dans un consilium du 3 décembre 2001 complétant un avis du 5 novembre précédent, le Dr S._____ a retenu le diagnostic de syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4) et conclu que les troubles psychiques ne justifiaient pas une incapacité de travail, la reprise d'une activité professionnelle ayant été qualifiée de souhaitable. La CNA a mis un terme à ses prestations, pour retour au statu quo ante, avec effet au 13 janvier 2002 inclus, selon décision du 11 janvier 2002, entrée en force.

Le 3 mai 2002, les Drs K._____ et Q._____ du Service de rhumatologie de l'Hôpital R._____ ont notamment posé le diagnostic de troubles somatoformes douloureux. Le médecin traitant H._____ a attesté d'une incapacité de travail totale dès juin 2002. Dans un certificat médical établi le 17 juillet 2002, le Dr G._____, chirurgien orthopédiste

et médecin-chef au centre thermal de V._____, a estimé la capacité de travail à 50% pour une reprise ultérieure à 100%, précisant qu'il voyait difficilement l'assuré reprendre un travail comme manœuvre compte tenu d'une comorbidité psychiatrique et renvoyant sur ce point à organiser un suivi psychiatrique.

Par courrier du 15 août 2002, la défenderesse a définitivement maintenu son refus de verser des prestations et d'organiser une expertise médicale. Le demandeur a alors pris contact avec la Policlinique psychiatrique A._____, à [...].

Dans un rapport du Département Z._____ du 15 novembre 2002, établi par les Drs M._____, chef de clinique, et D._____, médecin assistante, ces médecins ont également retenu le diagnostic de syndrome douloureux somatoforme persistant (F 45.4), et estimé que la capacité de travail de l'intéressé était nulle. Ils ont considéré que la chronicité du trouble, la perte de l'intégration sociale, la précarité de la situation économique, de même que l'échec des traitements instaurés étaient des facteurs de mauvais pronostic. Ils se sont également interrogés quant à l'existence d'une éventuelle comorbidité psychiatrique sous la forme d'un épisode dépressif, qui se manifesterait principalement par de l'irritabilité chez un patient fruste, incapable d'exprimer ses mouvements thymiques, mais ont concédé ne pas disposer de suffisamment d'éléments pour pouvoir poser avec certitude un tel diagnostic.

U._____ a confié un mandat d'expertise psychiatrique au Dr J._____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, qui a déposé son rapport le 10 janvier 2004. Celui-ci a exclu un trouble somatoforme douloureux (p. 17) et retenu une pathologie douloureuse indéfinissable sur le plan symptomatique (p. 20), le tableau clinique correspondant selon lui aux critères du trouble factice, lequel n'est pas réputé entraîner une incapacité de travail. Le contenu de ce rapport, réputé repris ici dans son ensemble, sera discuté, in parte qua, dans la mesure utile, au considérant 4a ci-après.

S'appuyant sur ce rapport d'expertise, U._____ a fait savoir à l'assuré, le 20 janvier 2004, qu'elle ne verserait aucune prestation, dès lors que le trouble diagnostiqué n'entraînait aucune incapacité de travail.

L'assuré a chargé le Dr B._____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, d'effectuer une expertise psychiatrique. Dans son rapport du 6 janvier 2005, ce praticien considère que l'expertisé est totalement incapable de travailler depuis le 18 avril 2001. Cette incapacité s'explique et se justifie par l'ensemble des troubles présentés. Il retient les diagnostics suivants, selon la Classification Internationale des Maladies, 10ème révision, 1992 (CIM-10): troubles mixtes de la personnalité (F 61.0); trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen, avec syndrome somatique (F 33.11); syndrome douloureux somatoforme persistant (F 45.4); syndrome de dépendance à la nicotine, utilisation continue (F 17.25).

Le 22 juin 2005, la caisse a informé l'assuré qu'elle avait pris connaissance du dossier AI et qu'elle n'avait relevé aucun indice concret lui permettant de s'écarter des conclusions de l'expertise du Dr J._____. Elle souligne que ce praticien n'a diagnostiqué aucun trouble psychique justifiant une incapacité de travail et conteste le reproche de partialité élevé par l'assuré à l'encontre de l'expert, dès lors que les modalités de l'expertise ont été élaborées avec son accord. Elle confirme donc son refus d'allouer toute prestation, maintenant ainsi sa position du 20 janvier 2004.

Dans un rapport du 30 septembre 2005 établi par les Drs M._____ et C._____, du Département Z._____, ces praticiens diagnostiquent un trouble dépressif majeur, épisode actuel sévère avec symptômes psychotiques et un trouble somatoforme douloureux. Ils relèvent notamment ce qui suit:

"(...) Depuis environ six mois le patient décrit l'apparition d'une humeur dépressive, d'une anhédonie, d'un sentiment important de fatigue. Les troubles du sommeil qu'il présentait dans le cadre du syndrome douloureux se sont péjorés, il a noté l'apparition d'une inappétence avec une perte pondérale non chiffrée. Il présente un

important sentiment de dévalorisation, de culpabilité, ayant l'impression qu'il est responsable de la ruine de sa famille et de la maladie de son épouse qui souffre elle-même de douleurs et d'un trouble dépressif. Il parvient difficilement à suivre des conversations, présente des troubles de la concentration, a rompu les contacts avec ses amis. Depuis quatre mois, il décrit l'apparition d'hallucinations auditives sous la forme d'une voix d'homme qui lui crie de s'arrêter lorsqu'il bouge ou qu'il sort de chez lui et entend fréquemment quelqu'un qui court derrière lui pour l'attaquer mais constate qu'il n'y a personne lorsqu'il se retourne.

Depuis quelques semaines, M. I. _____ est en proie à des idéations suicidaires avec scénario de défenestration, idées qui se sont précisées ces derniers jours, le patient songeant à se défenestrer depuis sa cuisine en se rendant plusieurs fois par jour devant cette fenêtre avec le souhait de passer à l'acte. Jusqu'à présent il n'a pas fait de tentative mais pense qu'il risque de passer à l'acte très prochainement et ne trouve plus de bonnes raisons pour ne pas le faire. De même, M. I. _____ se décrit comme très nerveux et irritable, et par moments il ne supporte plus ses enfants et sa femme et évoque des scénarios hétéro-agressifs à leur rencontre, sans toutefois penser à les tuer. Il ne signale aucune violence physique de sa part à ce jour (...)"

Au vu de la sévérité du trouble dépressif présenté par l'assuré, d'un risque auto et hétéro-agressif important ainsi que de la présence de symptômes psychotiques florides, l'hospitalisation de I. _____ à l'Hôpital W. _____ a été décidée par les auteurs du rapport précité, l'admission étant prévue pour le 30 septembre 2005.

Par courriers des 18 décembre 2003, 9 décembre 2004, 21 décembre 2005, la caisse a renoncé à se prévaloir de l'exception de prescription.

B. Par demande du 11 avril 2006, I. _____, représenté par l'avocat Christophe Maillard, a ouvert action devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud et a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que U. _____ soit tenue de lui verser une indemnité journalière de 123 fr. 95 dès le 14 janvier 2002 et ce, jusqu'à épuisement des prestations contractuellement prévues, sous déduction des indemnités journalières versées directement à O. _____ entre le 13 février 2002 et le 30 avril 2002, puis entre le 25 mai 2002 et le 2 juillet 2002. Il réclame en conséquence le paiement immédiat de la somme de 72'386 fr. 80, intérêts à 5% l'an dès le 14 janvier 2002 en sus. Il fait pour l'essentiel valoir que le

rapport d'expertise du Dr J._____ est entaché de parti pris à son endroit et comporte un certain nombre de contradictions de sorte qu'il ne saurait avoir entière valeur probante, d'autant plus que les conclusions de ce rapport sont clairement contraires à celles contenues dans les autres pièces médicales du dossier. L'examen de ces pièces conduit le demandeur à soutenir qu'une incapacité de travail totale depuis le 14 janvier 2002 doit lui être reconnue et que, partant, la caisse est tenue de lui verser les prestations prévues contractuellement.

Les conditions d'assurance applicables ont été produites; on s'y rapportera dans la mesure utile.

Dans sa réponse du 2 juin 2006, la défenderesse a conclu, sous suite de dépens, au rejet des conclusions de la demande. D'emblée, elle relève qu'il est implicitement admis que, d'un point de vue somatique, l'assuré ne présente pas de troubles invalidants, dès lors que dans son mémoire de demande, celui-ci justifie ses prétentions en invoquant uniquement l'existence d'un trouble somatoforme douloureux, lequel est une affection de nature psychique (p. 16). Cela étant, elle soutient en substance que les nombreuses investigations entreprises n'ont pas permis de mettre en évidence une pathologie somatique significative en rapport avec les douleurs. En outre, aucun élément au dossier ne permet d'affirmer que l'apparition du trouble somatoforme douloureux résulterait d'une libération du processus de résolution du conflit psychique (profit primaire tiré de la maladie). Qui plus est, les nombreux psychiatres qui ont examiné l'intéressé n'ont pas retenu de comorbidité psychiatrique. Elle estime ainsi que la question de savoir si les troubles que présente l'assuré sont des troubles factices, tels que diagnostiqués par l'expert J._____, ou s'il s'agit d'un trouble somatoforme peut demeurer indécise, dès lors que les critères jurisprudentiels permettant de reconnaître à titre exceptionnel le caractère invalidant du trouble somatoforme ne sont manifestement pas réalisés. Elle se réfère à ce titre à la décision sur opposition de l'Office AI du 17 mars 2006, excluant l'existence d'un trouble somatoforme à caractère invalidant et n'entraînant donc pas d'incapacité de travail à prendre en charge par l'assurance-invalidité.

Dans sa réplique du 16 août 2006, le demandeur requiert la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique aux fins d'établir la présence de facteurs justifiant qu'un caractère invalidant soit reconnu aux troubles somatoformes diagnostiqués. Il sollicite en outre la tenue d'une audience et l'audition à cette occasion des Drs B. _____ et M. _____. Il se réfère pour le surplus intégralement aux faits articulés et à l'argumentation développée dans sa demande du 11 avril précédent.

Dupliquant le 30 août 2006, la défenderesse a souhaité prendre connaissance des dossiers AI et AA avant de se déterminer.

C. Se déterminant sur le dossier AA produit à la demande du juge instructeur du 11 septembre 2006, le demandeur a fait savoir, le 25 janvier 2007, que son contenu atteste du bien-fondé de la décision rendue par la CNA le 11 janvier 2002, soit que les troubles persistants n'étaient plus dus à l'accident du 18 avril 2001, mais étaient de nature exclusivement malade et que, partant, son incapacité de travail ne pouvait plus être prise en charge par l'assurance-accidents, mais par l'assureur maladie et perte de gains. Il réitère pour le surplus ses réquisitions tendant à la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique et à l'audition des Drs B. _____ et M. _____.

Le 20 février 2007, la défenderesse s'est opposée à la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique, considérant que la cause était suffisamment instruite. Elle a rappelé qu'il était par ailleurs admis que, sur le plan somatique, l'assuré ne présentait pas de troubles objectifs portant atteinte à sa capacité de travail. Se fondant ensuite sur la jurisprudence fédérale et les pièces médicales au dossier, elle a considéré qu'aucune atteinte à la santé ouvrant le droit à des prestations d'assurance ne pouvait être retenue.

Le dossier AI a été produit le 5 septembre 2007.

Le 28 septembre 2007, la défenderesse s'est déterminée sur le dossier AI. Elle a relevé qu'un jugement du Tribunal des assurances du canton de Vaud du 5 septembre 2000 (cause n° AI 226/99 - 178/2000, afférente à une demande déposée en mars 1998) avait nié le droit aux prestations de l'AI, faute d'atteinte à la santé invalidante, aussi bien sur le plan psychique que somatique. Elle a également constaté qu'à la suite d'une deuxième demande de prestations AI présentée par le demandeur le 22 avril 2003, l'Office AI avait également refusé, par décision du 16 février 2005, l'octroi de toutes prestations au motif que la capacité de travail de l'assuré était totale depuis le 14 janvier 2002. En conséquence, elle a estimé que sa position ne prêtait pas le flanc à la critique.

Le demandeur s'est déterminé sur le dossier AI le 12 décembre 2007 et a fait valoir que la décision sur opposition de l'Office AI du 17 mars 2006 avait fait l'objet d'un recours, le 24 avril 2006, se rapportant au surplus aux faits et à l'argumentation développée dans sa demande du 11 avril 2006, ainsi qu'à ses requêtes en complément d'instruction.

D. Par jugement du 7 janvier 2008 (cause n° AI 67/06 - 153/2008), le Tribunal des assurances du canton de Vaud a confirmé la décision sur opposition rendue le 17 mars 2006 par l'Office AI, déniait à l'assuré le droit aux prestations de l'assurance-invalidité pour la période s'étendant du 18 avril 2001 au mois d'août 2005. Retenant l'existence d'un trouble somatoforme douloureux - ceci en écartant le diagnostic du Dr J._____ au profit des conclusions des Drs M._____, D._____, B._____, C._____, N._____ et F._____ consultés dans le cadre de l'instruction du dossier d'invalidité - le tribunal a considéré que ce trouble ne satisfaisait pas aux critères de la jurisprudence autorisant à lui reconnaître un caractère invalidant. Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un recours.

E. Le 24 janvier 2008, le juge instructeur a invité chacune des parties à adresser au tribunal la liste des questions qu'elles entendaient poser aux médecins indiqués par le demandeur, précisant qu'en matière

d'audition de médecins en qualité de témoins, la pratique du tribunal consistait à les inviter à répondre préalablement à un questionnaire écrit.

Le 29 janvier 2008, la défenderesse a fait savoir qu'elle ne jugeait pas utile d'interroger les médecins dont le demandeur avait sollicité l'audition. A l'appui de sa position, elle soulignait en substance que l'instruction de la cause lui paraissait complète sur le plan médical, et qu'il était de surcroît très difficile d'établir a posteriori la situation qui avait été celle du demandeur quatre ans auparavant.

Le 31 mars 2008, le demandeur a fait parvenir au tribunal la liste de questions qu'il souhaitait voir posées aux Drs M. _____ et B. _____.

Répondant au questionnaire qui lui avait été transmis, le Dr M. _____ a indiqué ce qui suit, dans un courrier du 23 avril 2008:

"(...) Je ne suis malheureusement pas en mesure de répondre aux questions qui me sont posées, n'ayant pas suivi en 2002 directement M. I. _____ et ayant quitté depuis le Département Z. _____. Monsieur I. _____ y est après renseignement toujours traité. Je vous invite donc à vous adresser à ma collègue en charge actuellement du dossier, la Dresse T. _____ (...)"

Répondant également au questionnaire transmis, le Dr B. _____ a fait savoir ce qui suit, par courrier du 5 mai 2008:

"(...)

1. *Confirmez-vous le diagnostic posé dans votre rapport d'expertise du 6 janvier 2005?*

Réponse: Comme les documents que vous m'avez remis n'invoquent aucun fait nouveau intervenu depuis mon examen de M. I. _____ les jeudi 15 juillet et lundi 30 août 2004, je maintiens les diagnostics que j'ai posés dans mon rapport d'expertise du 6 janvier 2005, soit trouble mixte de la personnalité (F61.0), trouble dépressif récurrent, épisode actuel, avec syndrome somatique (F33.11), syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4) et syndrome de dépendance à la nicotine, utilisation continue (F17.25).

2. *Comment justifiez-vous votre diagnostic au regard de celui émis par le Dr J. _____ (diagnostic de troubles factices) dans son rapport du 10 janvier 2004?*

Réponse: Dans mon rapport d'expertise du 6 janvier 2005 en pages 5 et 6, j'ai tenté d'expliquer les raisons qui me faisaient rejeter le

diagnostic de trouble factice. Le trouble factice, dans sa définition est une atteinte à la santé provoquée de manière volontaire par le patient. Or dans le cas présent, je ne vois pas par quel moyen l'expertisé pourrait provoquer les douleurs dont il se plaint. Il ne peut donc s'agir que d'une amplification des plaintes. Néanmoins, l'expertisé présente un comportement qui concorde avec ses plaintes même si les plaintes elles-mêmes ne concordent pas avec les signes cliniques. J'estime donc toujours que le diagnostic de trouble factice ne peut pas être retenu.

3. Confirmez-vous une incapacité de travail totale depuis le 18 avril 2001?

Réponse: J'estime que cet expertisé n'est pas capable de travailler en raison de son atteinte à la santé, et cela depuis le 18 avril 2001.

4. Cette incapacité de travail est-elle due à la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée?

Réponse: Cette question est exactement identique à la question 2.3. du premier complément au rapport d'expertise du 2 juillet 2007. Je copie donc ici la réponse que j'avais alors donnée: "Les troubles que présente l'expertisé ne peuvent s'expliquer que par la présence d'une comorbidité psychiatrique dont j'ai par ailleurs posé le diagnostic. Il y a un trouble dépressif aggravé par le syndrome douloureux somatoforme persistant et par le trouble mixte de la personnalité. L'ensemble de ces troubles dure depuis plusieurs années et est la cause de l'incapacité de travail". Je n'ai rien à ajouter à cette réponse.

5. Les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent-elles d'un processus d'exagération volontaire des symptômes?

Réponse: Cette question répète les questions posées dans mon premier complément au rapport d'expertise du 2 juillet 2007, question 2.6, et dans mon deuxième complément au rapport d'expertise du 6 août 2007, question 2.2. Je reprendrai donc simplement ma réponse contenue dans mon deuxième complément au rapport d'expertise du 6 août 2007: "L'exagération est un processus conscient et volontaire. L'amplification est un processus inconscient et non volontaire. J'estime donc que l'incapacité de travail de l'expertisé est due à un processus maladif et non à une volonté déterminée de l'expertisé". Je n'ai rien d'autre à ajouter à cette réponse.

J'espère avoir ainsi répondu à votre demande (...).

Les parties ont été invitées à se déterminer sur ces deux avis médicaux.

Par écriture du 9 mai 2008, complétée le 16 mai suivant, la défenderesse a renoncé à interroger plus avant le Dr M._____, respectivement à interpeller la Dresse T._____, médecin traitant, dès lors que le litige tenait à des incapacités de travail antérieures au mandat

thérapeutique qui lui avait été confié. Elle a fait observer que le Dr B._____ avait confirmé le diagnostic posé dans son rapport du 6 janvier 2005, sans apporter d'élément nouveau propre à renverser les conclusions du Dr J._____ selon lequel il n'était pas possible de mettre en évidence une pathologie significative en rapport avec les douleurs, pas plus qu'une comorbidité psychiatrique. Elle a enfin relevé que les médecins qui avaient examiné l'intéressé avaient relevé certaines incohérences de comportement, de sorte que l'avis du Dr B._____ ne pouvait s'avérer déterminant.

Par acte du 29 mai 2008, le demandeur a renoncé à poser des questions complémentaires au Dr M._____ ainsi qu'à la Dresse T._____. Il observe en revanche que le Dr B._____ a confirmé le diagnostic de troubles somatoformes douloureux et motivé de manière convaincante ce diagnostic au regard de celui de trouble factice émis par le Dr J._____. La présence d'une comorbidité psychiatrique importante comme d'une incapacité de travail depuis le 18 avril 2001 devait donc être retenue.

Une audience a été tenue le 23 avril 2009, après que l'instruction ait été reprise par un nouveau juge.

F. Après voir pris connaissance du dossier AI complet, la défenderesse a relevé, par écrit du 22 mai 2009, qu'une aggravation de l'état de santé de l'assuré avait été attestée par les Drs N._____, chef de clinique adjoint, et F._____, médecin assistant, du département de psychiatrie de l'Hôpital R._____ dans un rapport du 22 septembre 2006, lesquels ont fait état, dès 2005, d'une aggravation sous la forme d'apparition de symptômes psychotiques (hallucinations auditives et délire de persécution) ayant nécessité une hospitalisation. L'Office AI avait dès lors reconnu le droit à une rente entière d'invalidité à compter du 1^{er} septembre 2006, soit à l'échéance du délai de carence d'une année. La défenderesse s'est en outre prévalué du jugement rendu le 7 janvier 2008 par le Tribunal des assurances du canton de Vaud, refusant tout droit aux prestations de l'assurance-invalidité faute d'incapacité de travail

invalidante sur le plan psychique jusqu'au mois d'août 2005, mois correspondant à l'hospitalisation de l'assuré en milieu psychiatrique.

Le demandeur a quant à lui confirmé ses conclusions par acte du 24 juin 2009, réitérant sa demande de mise en œuvre d'une expertise psychiatrique et d'audition du Dr D._____.

E n d r o i t :

1. Le contrat d'assurance en cause n'est pas soumis à la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10). S'agissant d'une assurance complémentaire au sens de l'art. 12 al. 2 LAMal, il est régi par le droit des assurances privées, soit par la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA, RS 221.229.1; art. 12 al. 3 LAMal).

Conformément à 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), le présent litige relève de la compétence dudit tribunal, respectivement de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui lui a succédé à compter du 1^{er} janvier 2009.

S'agissant désormais d'un contentieux de droit privé et non plus de droit administratif, la procédure en cette matière est régie non plus par les dispositions relatives au recours administratif mais par l'art. 85 LSA (loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, RS 961.01) ainsi que par les art. 106 ss LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36) concernant l'action de droit administratif (CASSO VD AMC 27/03 du 28 avril 2009).

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la cause, valablement introduite en la forme, ressortit à la compétence de la Cour

constituée de trois juges (art. 94 al. 1 LPA-VD a contrario, par renvoi de l'art. 107 LPA-VD).

2. a) A la différence de la couverture des soins de l'assurance-maladie sociale, les assurances-maladie complémentaires ne sont pas régies exhaustivement par la loi ; elles relèvent, avec les restrictions propres au droit du contrat d'assurance régi par la LCA, du principe de la liberté contractuelle, qui implique non seulement la liberté de contracter ou de ne pas contracter, mais aussi d'aménager le contenu des rapports contractuels (Brulhart, Droit des assurances privées, Berne 2008, pp. 120 ss).

Dans la pratique, les conditions d'assurance forment le contenu ordinaire et typique du contrat d'assurance; elles se subdivisent en conditions générales (art. 3 al. 1 LCA) et en conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Brulhart, loc. cit.). En l'espèce, la lettre C9 CGA prévoit expressément que la LCA s'applique en complément aux dispositions du contrat d'assurance, respectivement de ses conditions générales, lesquelles sont applicables par renvoi de la police d'assurance du demandeur.

b) A teneur de l'art. 33 LCA, sauf disposition contraire de cette même loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque.

En l'occurrence, au titre des maladies assurées, la lettre A6 CGA prévoit ce qui suit : "Est considéré comme maladie tout trouble de la santé, à l'exclusion des accidents et suites d'accidents, dont l'assuré est atteint indépendamment de sa volonté et qui nécessite un traitement médical". Selon la lettre A10 des mêmes CGA, est incapable de travailler la personne qui, par suite d'une maladie couverte par l'assurance, n'est pas en mesure d'exercer partiellement ou entièrement sa profession actuelle ou une autre activité lucrative pouvant être raisonnablement

exigée d'elle. Enfin, selon les lettres B1 ss CGA, les prestations sont, en résumé, versées dès l'expiration du délai d'attente convenu, pour toute incapacité de travail de 25% au moins, proportionnellement au degré d'incapacité de travail attestée par un médecin.

c) Selon une jurisprudence constante rendue en matière d'assurances sociales, valable également en matière d'assurances complémentaires (TAss VD AMC 1/07 - 1/2009 du 24 novembre 2008), le juge des assurances doit, de manière générale (notamment lorsqu'il doit déterminer si un cas d'assurance est réalisé), examiner tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux.

En présence d'avis médicaux contradictoires, le juge doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt que sur une autre. A cet égard, l'élément décisif pour apprécier la valeur probante d'une pièce médicale n'est en principe ni son origine, ni sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu. Il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1).

Le juge peut en particulier accorder valeur probante aux rapports des médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont bien motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradiction et qu'aucun indice concret ne permet de remettre en cause leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee et les réf. citées).

Pour ce qui concerne les rapports émanant des médecins-traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait relevant de l'expérience que, de par sa position de confident privilégié que lui confère son mandat, le médecin-traitant tranchera, dans le doute, en faveur de son patient (ATF 125 V 351 précité consid. 3b/ee et les réf. citées; TF 8C_1051/2008 du 6 février 2009). Quant aux expertises des parties, le seul fait que le document ait été commandé par une partie et produit dans la procédure ne permet pas d'avoir des doutes quant à sa force probante (RCC 1986 p. 200 consid. 2a in fine).

d) En matière d'assurances sociales (ATF 135 V 39 consid. 6.1), comme d'ailleurs en matière d'assurances privées (ATF 130 III 321), le juge fonde généralement sa décision sur des faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Aussi, lorsque ce même juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles il doit procéder d'office, est convaincu que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérant et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu de chercher d'autres preuves ("appréciation anticipée des preuves"; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 274; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3e éd., Zurich 1979, p. 321; ATF 130 II 425 consid. 2.1; 122 II 464 consid. 4a; 122 III 219 consid. 3c; 120 Ib 224 consid. 2b; 119 V 335 consid. 3c et la référence).

3. a) 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 est également constant que l'incapacité de travail disputée a donné lieu à l'allocation d'indemnités journalières pour maladie versées directement à O._____ entre le 13 février 2002 et le 30 avril 2002, puis entre le 25 mai 2002 et le 2 juillet 2002, versement que la défenderesse a interrompu en se fondant sur les conclusions de l'expert psychiatre J._____, lequel excluait le trouble somatoforme douloureux au profit d'une pathologie douloureuse indéfinissable sur le plan

symptomatique, soit un trouble factice n'entraînant pas d'incapacité de travail.

En tout état de cause, il n'est pas contesté que, d'un point de vue strictement somatique, l'assuré ne présente pas de troubles invalidants. Au reste, dans son mémoire de demande, l'assuré justifie ses prétentions en invoquant uniquement l'existence d'un trouble somatoforme douloureux, lequel est une affection de nature psychique. Dans ces conditions, seule doit être examinée plus avant l'existence d'un tel trouble d'ordre psychique, ainsi que ses effets sur la capacité de travail de l'assuré.

b) Constituée dans le cadre de l'instruction menée tant en matière d'accident que d'invalidité, la documentation médicale versée au dossier est abondante et manifestement complète, permettant à la juridiction de céans de statuer. Il n'y a dès lors pas à procéder à un complément d'instruction sur ce plan de sorte que la requête du demandeur tendant à mettre en œuvre une expertise judiciaire doit être écartée, cette mesure d'instruction apparaissant au demeurant vaine compte tenu de l'écoulement du temps.

4. a) Il faut admettre, comme retenu par le Tribunal des assurances dans son jugement du 7 janvier 2008 et par l'ensemble des médecins consultés, à la seule exception du Dr J._____, que la pathologie présentée par l'assuré, respectivement l'atteinte qu'il présentait dans sa santé durant la période d'indemnisation en cause, tenait à un trouble somatoforme douloureux persistant (F45.4). Ainsi, la défenderesse ne saurait être suivie lorsqu'elle fonde son argumentation sur les conclusions du rapport de l'expert J._____. Outre que l'anamnèse du patient et la description des plaintes contenues dans son rapport sont régulièrement ponctuées de jugements de valeur manifestes (ainsi lorsque le texte même se trouve émaillé de points d'exclamation entre parenthèses), ôtant ainsi aux considérations émises la rigueur scientifique et l'apparence d'impartialité qui doivent présider à l'élaboration d'une expertise, il est manifeste que l'appréciation du cas faite par ce médecin

confine en réalité à nier, sur le principe, que le trouble somatoforme puisse être une pathologie médicalement reconnue, pour préférer à ce diagnostic celui de trouble dit factice (cf. p. 18 ss dudit rapport, en particulier la doctrine médicale que l'expert entend faire sienne).

b) Subsiste la question de savoir si le trouble somatoforme tel que diagnostiqué, lequel est incontestablement une maladie médicalement reconnue, emportait ou non une incapacité de travail.

A cet égard, il y a tout d'abord lieu de relever que le jugement du Tribunal des assurances du 7 janvier 2008 recèle une apparente contradiction lorsqu'il retient, et ceci à juste titre, comme on l'a vu, qu'il n'y a pas à douter du diagnostic de troubles somatoformes, écartant ainsi le postulat du Dr J. _____ (consid. 6a), mais fait par ailleurs siennes les conclusions de ce même médecin quant à la pleine capacité de travail de l'intéressé, reconnaissant en définitive à son rapport une pleine valeur probante (consid. 7, in initio). En d'autres termes, on ne saurait à la fois dresser le constat qu'un rapport est entaché d'une erreur manifeste de diagnostic, et retenir ensuite les conclusions que l'expert déduit d'un tel diagnostic erroné. Il n'y a au demeurant pas à s'en tenir audit jugement dans la mesure où, retenant l'absence d'une comorbidité psychiatrique d'une intensité telle qu'elle puisse être invalidante, c'est au regard des critères de la jurisprudence dans le domaine particulier de l'assurance-invalidité qu'il se prononce, ce qui n'exclut pas que l'assuré ait présenté, au regard des dispositions contractuelles prévalant dans le domaine particulier de l'assurance-maladie complémentaire, une incapacité de travail totale ou partielle, ni ne dispense d'examiner, comme le firent les médecins consultés, la capacité de travail effective de l'assuré, dans son activité habituelle ou dans une activité qui soit raisonnablement exigible. Il se justifie donc, sur ce point, de s'écarter dudit jugement comme des conclusions du Dr J. _____, respectivement de se rapporter aux autres avis médicaux qui, rappelons-le, sont unanimes quant au diagnostic de trouble somatoforme et s'accordent à reconnaître une atteinte à la capacité de travail de l'assuré.

Il n'est pas douteux qu'au syndrome douloureux que présentait l'assuré était associé un trouble psychique nécessitant une prise en charge médicale. Les rapports du Dr G. _____ du 17 juillet 2002 et des Drs M. _____ et D. _____ du Département Z. _____ du 15 novembre 2002 sont clairs à ce sujet. Certes, dans leur rapport du 3 décembre 2001, les médecins de la Clinique X. _____ ont conclu que les troubles psychiques ne justifiaient pas une incapacité de travail. Ils n'ont toutefois qualifié une reprise du travail que de souhaitable, et leur rapport est antérieur à la période ici litigieuse, laquelle s'étend postérieurement à la cessation du versement des indemnités le 2 juillet 2002, jusqu'au terme contractuel du droit à un tel versement, soit au 13 janvier 2004. Or, tous les médecins qui ont exprimé leur avis durant cette période - à l'exception du Dr J. _____, mais qu'il convient d'écarter, comme vu plus haut - ont attesté une incapacité de travail de l'assuré. Ainsi le médecin traitant H. _____, qui l'estimait totale, le Dr G. _____, qui la fixait à 50%, certes temporairement, mais sous réserve d'une prise en charge psychiatrique, et enfin les médecins psychiatres M. _____ et D. _____, du Département Z. _____, retenant une capacité de travail nulle, avec un pronostic clairement défavorable compte tenu de la chronicité du trouble et de l'extension de la symptomatologie.

c) Partant, il faut donc admettre, avec les médecins précités, que l'assuré se trouvait dans l'incapacité de travailler de sorte que l'indemnisation au titre de l'assurance-maladie complémentaire ne pouvait être niée dans son principe par la défenderesse.

5. Il reste, afin de fixer la mesure du droit aux prestations qui devaient être servies, à déterminer la durée de l'incapacité de travail ainsi que son taux, déterminants au regard des CGA telles que rappelées au considérant 2 ci-dessus.

a) S'agissant de la durée de l'incapacité de travail, dès lors que l'on doit abstraire l'avis du Dr J. _____ rendu en janvier 2004, il y a lieu de se rapporter au premier rapport médical utile postérieur à cet avis, soit celui établi par le Dr B. _____ le 6 janvier 2005. Cette expertise, qui

rend clairement compte des raisons qui justifient de s'écarter de l'avis isolé du Dr J. _____ et satisfait manifestement aux exigences posées par la jurisprudence pour se voir reconnaître pleine valeur probante, retient une incapacité de travail totale, due en résumé à un trouble maladif dépressif, aggravé par un trouble somatoforme et un trouble mixte de la personnalité. Ce rapport - dont l'auteur a eu l'occasion de confirmer ou de préciser les termes au cours de la présente procédure - ne sera en définitive pas contredit dans les faits, dès lors que l'état de santé de l'intéressé est allé s'aggravant, donnant ainsi raison au pronostic clairement défavorable déjà posé en novembre 2002 par les médecins du Département Z. _____, pour aboutir au constat d'une pathologie totalement invalidante justifiant l'allocation d'une rente entière d'invalidité.

Il faut en conclure, comme retenu par les médecins traitant, que sur l'ensemble de la période déterminante pour le versement des prestations disputées, la capacité de travail de l'assuré se trouvait substantiellement entamée pour cause de maladie, sans qu'aucun élément probant du dossier ne permette de retenir que son état de santé se soit amélioré.

b) S'agissant du taux d'incapacité de travail, déterminant pour fixer la proportion des prestations, les considérations qui précèdent devraient conduire à retenir qu'elle fut totale, les conclusions dans ce sens posées par les médecins traitant K. _____, Q. _____ et H. _____ dès mai 2002, puis par le Département Z. _____ en novembre 2002, ayant trouvé confirmation en 2005 sous la plume de l'expert B. _____. On peut toutefois s'abstenir de trancher cette question, respectivement de spéculer, sur le taux d'incapacité de travail en tant que tel, eu égard aux lettres B1 et suivantes CGA, ou sur la question de savoir si une capacité de travail pouvait être raisonnablement exigée dans une activité réputée adaptée, conformément à la lettre A10 CGA.

En effet, cette dernière disposition, certes déterminante en tant qu'elle est réputée préciser la notion d'incapacité de travail, n'en

constitue pas moins l'expression du principe général de l'obligation faite à l'assuré d'entreprendre tout ce qui peut être raisonnablement exigé de lui eu égard aux circonstances afin de réduire le dommage, en particulier en envisageant un changement d'activité, faute de quoi l'assurance s'en trouverait fondée à réduire, voire à refuser ses prestations. Ce principe général du droit des assurances, notamment énoncé à l'art. 61 LCA, a néanmoins fait l'objet d'une jurisprudence bien établie selon laquelle le devoir de l'assuré d'envisager un changement de profession s'accompagne de celui de l'assureur de l'avoir préalablement mis en demeure de le faire en lui accordant à cet égard un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'alors reste due - pour s'adapter à ces nouvelles contingences et prendre ses dispositions afin de trouver un emploi adapté à sa situation personnelle. Dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de l'assureur est en règle générale considéré comme adéquat (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1; 127 III 106 consid. 4c; TAss VD AMC 36/04 - 1/2007 du 12 décembre 2006; AMC 21/06 - 8/2007 du 21 février 2007; AMC 6/06 - 16/2007 du 12 juin 2007). Or, en l'occurrence, la défenderesse n'a pas satisfait à ce devoir de mise en demeure préalable, ce dont elle ne disconvient du reste pas, les réserves ou le refus quant à son obligation de prise en charge ne valant à l'évidence pas avertissement quant à l'obligation d'envisager un changement d'activité. A cela s'ajoute enfin que la lettre A10 CGA ne saurait en tant que telle emporter un avis suffisant. En effet, au regard du principe de la confiance régissant l'interprétation des CGA, on ne saurait attendre de l'assuré qu'il soit à même de déduire de cette disposition l'obligation d'entreprendre de sa propre initiative et en temps opportun une reconversion professionnelle, sans du reste que n'y soit précisé le délai dont l'assureur pourrait se prévaloir à cet égard.

6. a) Des considérants qui précèdent, il résulte que le demandeur a présenté une incapacité de travail justifiant l'allocation de pleines indemnités journalières du 14 janvier 2002 jusqu'à épuisement des prestations contractuellement prévues, soit jusqu'au 13 janvier 2004.

Ces indemnités sont de 123 fr. 95 chacune (soit 80% du salaire assuré), à servir sur toute la durée contractuelle, soit pendant 730 jours, mais dont à déduire le délai d'attente contractuel de 30 jours, et également sous déduction des indemnités journalières déjà versées directement à l'entreprise O._____ entre le 13 février 2002 et le 30 avril 2002, puis entre le 25 mai 2002 et le 2 juillet 2002 (pièce 17 du bordereau du demandeur). Cela représente un solde de 584 jours à indemniser, soit une valeur capitalisée de 72'386 fr. 80 en francs constants, selon les calculs du demandeur qui, étayés par les pièces versées au dossier, n'ont au demeurant pas été contestés par la défenderesse.

b) Le demandeur réclame en outre le paiement d'intérêts moratoires.

Régissant le contrat en cause (lettre C9 CGA), 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). Le débiteur d'une obligation 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 en principe dû, dans le cas de la demeure par interpellation, à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu celle-ci (Thévenoz, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9 ad art. 104 CO; TF 5C.177/2005 du 25 février 2006).

En l'espèce, ni le contrat d'assurance, ni les CGA qui lui sont applicables ne fixent de terme comminatoire pour l'exécution, ni ne réservent 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'après interpellation par celui-ci (art. 102 al. 1 CO). Pour qu'il y ait interpellation valable, il suffit 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).

En l'occurrence, par courrier "A" du jeudi 23 mai 2002, le mandataire du demandeur a, pour la première fois, formellement mis la défenderesse en demeure de s'acquitter de ses prestations contractuelles, qu'elle avait unilatéralement suspendues au 30 avril 2002. Ce courrier constitue une interpellation. Le demandeur ayant droit à 584 indemnités journalières jusqu'au 13 janvier 2004, il convient de fixer au 28 mars 2003 le dies a quo de l'intérêt moratoire, soit l'échéance moyenne de 292 jours jusqu'au 13 janvier 2004 (Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in RVJ 1990 p. 372).

c) En définitive, la demande doit être admise en ce sens que l._____ a droit à des indemnités journalières de 123 fr. 95 par jour sur 584 jours, à servir par la défenderesse selon la couverture d'assurance contractuelle (police n° [...]), soit une somme totale de 72'386 fr. 80, avec intérêt à 5% l'an dès le 28 mars 2003.

Il ne se justifie cependant pas de faire pleinement droit aux conclusions du demandeur, en ordonnant le paiement immédiat qu'il réclame. Il convient en effet de renvoyer la cause à la défenderesse afin qu'elle fixe les modalités d'octroi des prestations dues en tenant compte des prestations qui, pour la même période, auraient été servies par d'autres institutions ou assureurs sociaux. En effet, selon la lettre B4 "Prestations de tiers" des CGA, "lorsque l'assuré a droit à des prestations servies par des assurances sociales ou des assurances de l'entreprise ou par un tiers responsable, U._____ complète ces prestations dans les limites de la prestation à sa charge jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière assurée".

7. Le demandeur, qui obtient partiellement gain de cause, mais dans une très large mesure, cela 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 TFJAS [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 3'000 fr., compte tenu de la complexité du litige ayant justifié un double échange d'écritures, de nombreuses déterminations écrites et la tenue d'une audience d'instruction.

Au surplus, le présent jugement est rendu sans frais, conformément à l'art. 85 al. 3 LSA.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Les conclusions de la demande déposée le 11 avril 2006 par I._____ à l'encontre de U._____ sont admises partiellement.
- II. A titre de pleines indemnités journalières de l'assurance-maladie complémentaire, U._____ est reconnue débitrice de I._____ de la somme de 72'386 fr. 80 (septante-deux mille trois cent huitante-six francs et huitante centimes), avec intérêt à 5% l'an dès le 28 mars 2003.
- III. La cause est renvoyée à U._____ afin qu'elle fixe les modalités d'octroi de la somme due en tenant compte des prestations qui, pour la période à indemniser, auraient été servies au demandeur par d'autres institutions ou assureurs sociaux.
- IV. La défenderesse versera au demandeur la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens.

V. Il n'est pas perçu d'émolument de justice.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Christophe Maillard, avocat (pour I. _____),
- Me Jean-Michel Duc, avocat (pour U. _____),
- Office fédéral des assurances privées,

et communiqué à

- Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA),

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 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 dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :