

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4064/2015

ATAS/992/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 novembre 2016

2^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à CHÂTELAINE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Éric MAUGUÉ

demanderesse

contre

SYMPANY ASSURANCES SA, sis Peter Merian-Weg 4, BÂLE,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Isabelle
JAQUES

défenderesse

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Christian PRALONG,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la demanderesse), née en 1945, domiciliée dans le canton de Genève, a été admise du 20 au 24 mai 2014 à la Clinique E_____ (ci-après : la clinique) pour le traitement d'un carcinome mammaire du sein gauche, qui a impliqué une tumorectomie avec histologie extemporanée, une recherche du ganglion sentinelle axillaire homolatéral et une radiothérapie intra-opératoire exclusive (radiothérapie désignée ci-après : IORT). Elle était alors assurée auprès de CSS Assurance-maladie SA pour l'assurance obligatoire des soins au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), et avait souscrit une assurance dite « hospita demi-privée » complémentaire à l'assurance-maladie obligatoire, soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1), auprès de Sympany Assurances SA (ci-après : Sympany), par l'intermédiaire de Vivao Sympany SA, son ancienne caisse-maladie pratiquant à la fois l'assurance-maladie obligatoire, la gestion de produits d'assurance soumises à la LCA et le courtage en matière de telles assurances.
2. Le 19 mai 2014, ayant reçu quelques jours plus tôt de la clinique une demande de garantie de paiement et un avis d'entrée de l'assurée pour le 20 mai 2014, en classe commune avec le code diagnostique « 09 M&T de la peau, tissu sous cutanée, glande mammaire + IORT », avec la précision que le tarif appliqué serait celui prévu par la convention relative aux soins aigus, CSS Assurance-maladie SA a fourni à la clinique, avec copie à l'assurée, une garantie de paiement pour une prestation forfaitaire en commune, en précisant qu'elle garantissait cette hospitalisation pour le forfait de l'assurance obligatoire des soins selon l'art. 49 al. 4 LAMal.

De son côté, le 20 mai 2014, à la demande de la clinique, l'assurée a effectué en faveur de cette dernière un dépôt de CHF 8'500.-, à titre de « forfait IORT ».
3. Le 9 juillet 2014, la clinique a adressé à CSS Assurance-maladie SA une facture de CHF 7'499.50, correspondant à la position tarifaire J16Z du catalogue des forfaits par cas SwissDRG pour une « mastectomie bilatérale pour néoformation maligne ou radiothérapie avec procédure opératoire pour maladies et troubles de la peau, du tissu sous-cutané et de la glande mammaire ».
4. Le même jour, la clinique a envoyé à Sympany une facture détaillée pour la période d'hospitalisation de l'assurée du 20 au 24 mai 2014, totalisant CHF 6'672.20 après déduction du montant précité de CHF 7'499.50 facturé à CSS Assurance-maladie SA à titre de « SwissDRG : ./ Prestation Base AOS », soit, avant déduction dudit montant, CHF 14'171.70, comprenant la taxe de pension semi-privée, la taxe de soins, les frais de salle d'opération, la narcose paramédicale, les frais de salle de réveil, les prestations Tarmed, les frais de matériel et implant, les médicaments, l'utilisation d'appareils médicaux, la physiothérapie, les frais de laboratoire externe Argo öab SA et les frais de laboratoire externe Synlab.

En plus de cette facture de CHF 6'672.20, Sympany a pris en charge des frais de laboratoire externe B_____, les honoraires du docteur C_____ et ceux du docteur D_____ à hauteur respectivement de CHF 1'197.90, CHF 1'790.- et CHF 6'375.-, assumant ainsi un total de CHF 16'035.10.

5. La garantie de paiement que Sympany a établie formellement le 23 juillet 2014 à l'intention de la clinique précisait que la part de l'assurance de base était « à la charge de l'AOS » et la part de l'assurance la « 2^{de} cl. en complément de l'AOS », et elle comportait la remarque que « IORT à la charge de l'AOS. Nous prenons en charge les coûts de la 2^{de} cl. en complément de l'AOS, conformément au contrat. Les coûts supplémentaires ne sont pas pris en charge. »
6. a. L'assurée a demandé à CSS Assurance-maladie SA de lui rembourser le montant de CHF 8'515.- (soit le « forfait IORT » ainsi que CHF 5.- de taxe administrative et CHF 10.- d'eaux minérales), qu'elle avait payé à la clinique avant son opération. CSS Assurance-maladie SA a refusé de prendre en charge cette facture de CHF 8'515.-, pour le motif qu'elle s'était acquittée de toutes ses obligations en réglant le forfait J16Z SwissDRG précité de CHF 7'499.50 ; l'assurée était invitée à soumettre cette facture à son assurance complémentaire d'hospitalisation si elle était au bénéfice d'une telle couverture. Par courrier de son avocat du 30 janvier 2015, elle a mis CSS Assurance-maladie SA en demeure de lui rembourser ledit montant de CHF 8'515.- ; ce montant concernait un traitement de radiothérapie intra-opératoire exclusive permettant un gain de qualité de vie notable et réduisant le nombre de séances de radiothérapie post-opératoires, donc un traitement adéquat et économique ; il émergeait à l'assurance obligatoire des soins. En réponse, CSS Assurance-maladie SA a objecté, le 9 février 2015, que sa prise en charge se limitait au forfait précité de CHF 7'499.50, aucune contribution n'étant prévue à la charge de l'assurance obligatoire des soins pour la radiothérapie intra-opératoire considérée par l'ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS - RS 832.112.31). Puis, le 3 mars 2015, en réponse à un courrier de l'assurée du 23 février 2015, elle a admis que l'OPAS ne contenait pas une liste exhaustive des prestations relevant de l'assurance obligatoire des soins ; si la radiothérapie intra-opératoire n'y figurait pas, elle était, en tant qu'elle satisfaisait aux critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité, à la charge de l'assurance obligatoire des soins, par le biais du forfait J16Z SwissDRG au titre des prestations fournies dans le cadre d'un séjour hospitalier ; la facturation faite en supplément à ce forfait, qui semblait tenir à la méthode différente de la méthode IORT traditionnelle qu'utilisait la clinique, ne pouvait être prise en charge que par une assurance complémentaire à l'assurance obligatoire des soins.
- b. L'assurée ayant maintenu son point de vue opposé, CSS Assurance-maladie SA a rendu, le 24 mars 2015, une décision refusant la prise en charge de ladite facture de CHF 8'515.-. La radiothérapie intra-opératoire IORT, satisfaisant aux critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité, était (et avait effectivement été)

prise en charge au titre de la LAMal, par le biais du forfait SwissDRG n° J16Z ; mais les frais supplémentaires de CHF 8'515.- facturés par la clinique devaient être attribués à une éventuelle assurance complémentaire. Le 28 avril 2015, CSS Assurance-maladie SA a précisé que les forfaits par cas couvraient l'intégralité des actes, soins et traitements prodigués lors d'un séjour hospitalier stationnaire pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ; quelques rémunérations supplémentaires, facturables en sus du forfait, étaient énumérées dans les annexes du catalogue des forfaits par cas établi par SwissDRG SA, mais aucun supplément n'était prévu pour une IORT.

c. L'assurée a formé opposition à cette décision en date du 8 mai 2015. Si elle avait suivi le traitement ordinaire prévu en cas de tumeur maligne, elle aurait, après son opération, subi six semaines de radiothérapie à raison de cinq fois par semaine, pour un coût trois fois plus élevé qu'en cas d'utilisation de la technique de radiothérapie intra-opératoire, et CSS Assurance-maladie SA aurait dû prendre en charge cette radiothérapie post-opératoire en plus du forfait déjà réglé.

7. Dans l'intervalle, le 14 avril 2015, l'assurée s'était adressée à Sympany pour lui demander de prendre langue avec CSS Assurance-maladie SA concernant la facture précitée de la clinique de CHF 8'515.-, que Sympany avait refusé de prendre en charge par courrier du 23 juillet 2014 à la clinique pour le motif que les frais médicaux considérés émergeaient à l'assurance obligatoire des soins, mais que CSS Assurance-maladie SA refusait de prendre en charge.
8. Par courrier du 5 mai 2015 à l'assurée, Sympany a explicité son refus de prise en charge de ladite facture. L'association des petits et moyens assureurs-maladie RVK et la clinique, qui était un hôpital non répertorié, avaient conclu un contrat hospitalier, valable dès le 1^{er} janvier 2012, applicable aux traitements au sein des divisions hospitalières demi-privées et privées, réglant l'indemnisation globale des prestations de ladite clinique, part LAMal comprise, selon le principe du tiers payant. L'IORT, méthode de traitement controversée et relativement récente, ne pouvait être utilisée qu'en complément d'une intervention chirurgicale ; son indemnisation était garantie avec le forfait par cas SwissDRG J16Z, qui avait été déduit correctement de la « facture LCA ». Sympany avait clairement souligné, dans sa garantie de paiement, les restrictions contractuelles de sa prise en charge, qui ne comprenait pas l'IORT. Celle-ci ne figurait pas dans l'annexe 1 à laquelle se référait l'art. 3 du contrat hospitalier précité au titre des prestations à couvrir par l'assureur. L'art. 4 al. 3 dudit contrat précisait que la clinique s'engageait, si l'assureur délivrait une garantie de paiement, à renoncer à tout acompte de l'assuré, sauf si la garantie de paiement était limitée et partielle, cette dérogation en cas de garantie de paiement limitée, ne pouvant se baser sur d'éventuelles prestations complémentaires ; en l'occurrence, Sympany avait accordé à la clinique une garantie de paiement totale dans le cadre du contrat hospitalier considéré ; aussi la clinique n'était-elle pas autorisée à requérir un acompte de la part de l'assurée. De plus, en vertu du principe du tiers payant prévu par l'art. 6 al. 1 dudit contrat, elle

devait facturer directement à l'assureur les prestations fournies selon ce contrat, à l'exception des dépenses privées définies à l'art. 3 al. 2 et l'annexe 2. Sympany partait du principe que ses explications donneraient lieu à une rectification et que la clinique serait tenue de rembourser « les forfaits IORT » à l'assurée (étant encore précisé que ceux-ci comprenaient aussi bien les prestations techniques que médicales).

9. L'assurée a objecté, par courriel du 7 mai 2015 à Sympany, que le contrat hospitalier conclu entre l'association des petits et moyens assureurs-maladie RVK et la clinique ne lui était pas opposable.
10. Sympany a écrit à l'assurée, le 11 mai 2015, que ledit contrat hospitalier s'appliquait, dès le 1^{er} janvier 2012, aux traitements des divisions hospitalières demi-privées et privées, déterminait les différentes prestations de la clinique et réglait leur indemnisation globale, part LAMal comprise, selon le principe du tiers payant. L'indemnisation du traitement IORT était garantie par le forfait par cas J16Z de SwissDRG. Ledit contrat définissait clairement ce que la clinique pouvait facturer aux clients.
11. Par courrier du 14 juillet 2015 à Sympany, le Dr D_____ a expliqué que, selon une lettre du département fédéral de l'intérieur du 15 octobre 2012, la radiothérapie intra-opératoire n'avait jamais été ni contestée ni présentée à la Commission fédérale des prestations et des principes, et elle ne figurait pas dans l'annexe 1 à l'OPAS ; elle devait être prise en charge par l'assurance obligatoire des soins, sauf refus fondé émanant du médecin-conseil de l'assureur-maladie concerné. Cette technique innovante était pratiquée depuis cinq ans à la clinique, et depuis plus récemment aussi aux hôpitaux universitaires de Zurich et de Genève ; elle n'avait pas encore fait l'objet d'une prestation automatique par l'OFAS. Ses avantages médicaux étaient très importants pour la patiente ; les publications de « non infériorité » par rapport aux procédures standards avaient été concluantes. Le prix de cette prestation était d'environ un tiers de celui d'une thérapie conventionnelle, sans compter les contraintes pour la patiente en cas de déplacements pendant cinq à sept semaines.
12. Par décision sur opposition du 11 août 2015, CSS Assurance-maladie SA a rejeté l'opposition précitée de l'assurée du 8 mai 2015 et confirmé sa décision du 24 mars 2015. Selon la LAMal, l'assurance obligatoire des soins prenait en charge les coûts des prestations efficaces, appropriées et économiques servant à diagnostiquer ou traiter une maladie ou ses séquelles. Les fournisseurs de prestations devaient respecter les tarifs et les prix fixés par convention ou par l'autorité compétente. Pour les traitements hospitaliers, des forfaits par cas étaient prévus, fixés par SwissDRG SA. La radiothérapie intra-opératoire IORT était prise en charge dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins par CSS Assurance-maladie SA ; ladite prestation avait été facturée directement à cette dernière par le biais du forfait J16Z de SwissDRG pour un montant de CHF 7'499.50. Le forfait IORT de CHF 8'500.- facturé directement à l'assurée représentait une part complémentaire audit forfait

que la clinique facturait en tant que clinique privée, mais qui n'était pas prévue par les SwissDRG et ne pouvait être mise à la charge de l'assurance obligatoire des soins ; il devait être supporté par l'assurée ou, le cas échéant, une assurance complémentaire d'hospitalisation. L'assurée avait été informée par la clinique qu'en l'absence de garantie de la part de son assurance complémentaire, ce traitement serait à sa charge, raison pour laquelle elle avait dû faire un dépôt à la clinique avant l'opération. La garantie hospitalière délivrée mentionnait que seul le forfait « AOS » au sens de l'art. 49 al. 4 LAMal était garanti. La note d'honoraires de CHF 8'515,- de la clinique n'était pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins et, partant, pas à celle de CSS Assurance-maladie SA.

L'assurée n'a pas formé de recours contre cette décision sur opposition de la CSS Assurance-maladie SA.

13. Par acte du 19 novembre 2015, l'assurée a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'une demande en paiement contre Vivao Sympany SA, pour un montant de CHF 8'500.- avec intérêts à 5 % l'an à compter du jour du dépôt de cette demande, sous suite de frais et dépens.

Selon les conditions d'assurance de Sympany (ci-après : CGA) – soit les dispositions communes des CGA [ci-après : CGA/DC] et les dispositions de l'assurance « hospita » [ci-après : CGA/hospita] –, l'assurée avait droit à la couverture de l'intégralité des frais non pris en charge par son assurance-maladie obligatoire, dans la mesure où le caractère efficace, approprié et économique et médicalement nécessaire du traitement considéré était admis ; référence était faite notamment au but de l'assurance « hospita », décrit comme visant à la prise en charge des frais non couverts par des traitements dans un hôpital pour soins aigus en cas de maladie, d'accident et de maternité, en complément des prestations obligatoires de l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal (ch. 1.1 CGA/hospita), pour autant que ces traitements s'imposent pour des raisons médicales, aient lieu dans un hôpital pour soins aigus, soient appliqués par des fournisseurs de prestations reconnus selon la LAMal (ch. 1.5.1 CGA/hospita) ; référence était aussi faite aux dispositions contractuelles prévoyant que l'assurance « hospita » allouait des prestations hospitalières dans la mesure et aussi longtemps que la personne assurée nécessitait des soins hospitaliers au sens de l'assurance de base (ch. 2.1.1 CGA/hospita), ainsi que, à la suite des prestations de l'assurance de base, les frais de séjour hospitalier dans la division assurée (ch. 2.1.2 CGA/hospita), ici « hospita demi-privée ». L'accord tarifaire conclu par Sympany avec la clinique n'avait pas été intégré à la police d'assurance ni aux CGA, seuls documents remis à l'assurée lors de la conclusion de l'assurance (ch. 4.1.4 CGA/DC) ; cet accord tarifaire était une *res inter alios acta*, non opposable à l'assurée.

14. Par mémoire de réponse du 1^{er} février 2016, Sympany SA a conclu au déboutement de l'assurée de l'intégralité de ses conclusions.

La demande était dirigée à tort contre Vivao Sympany SA au lieu de l'être contre Sympany Assurance SA.

Selon les CGA, la caisse pouvait convenir de mesures d'accompagnement avec les fournisseurs de prestations reconnus dans le but de garantir le traitement le plus efficace, le plus approprié et le plus économique pour les assurés (ch. 6.3.2 § 2 CGA/DC) ; les traitements hospitaliers devaient être administrés dans des hôpitaux figurant sur la liste des hôpitaux du canton de séjour ou de domicile au sens de l'art. 39 LAMal (ch. 1.5.3 CGA/hospita) ; la clinique n'était pas inscrite sur la liste desdits hôpitaux (ni dans le canton de Genève, ni dans celui de Vaud) ; elle était donc du nombre des hôpitaux conventionnés avec tarif reconnu, soit des hôpitaux avec lesquels l'assureur avait passé des accords de tarification ; Sympany en tenait la liste, en permanence à la disposition des assurés (ch. 1.7.2 CGA/hospita) ; les prestations de Sympany en faveur de l'assurée étaient délimitées par les CGA et les annexes auxquelles ces dernières renvoyaient. Par l'intermédiaire de l'association des petits et moyens assureurs-maladie RVK, Sympany avait conclu avec la clinique une convention d'hospitalisation en catégories demi-privée et privée et des accords tarifaires (ci-après : Conv. tarifaire) ; seules étaient facturables les prestations définies dans ladite convention et son annexe 1 (art. 3 al. 1 Conv. tarifaire) ; lorsque l'assureur avait fourni une garantie (qu'il incombait à la clinique de demander), la clinique renonçait à tout dépôt pécuniaire de l'assuré, sauf en cas de garantie partielle (art. 4 al. 3 Conv. tarifaire). La Conv. tarifaire ne prévoyait pas le type de radiothérapie intra-opératoire dont l'assurée avait bénéficié ; l'IORT n'était donc pas à la charge de Sympany, dès lors qu'elle n'était pas prévue par le contrat d'assurance liant celle-ci à l'assurée. La clinique en avait informé l'assurée et exigé d'elle le paiement d'un dépôt couvrant les frais pris en charge ni par l'assurance obligatoire des soins de la LAMal ni par l'assurance complémentaire soumise à la LCA. Sympany avait assumé tous les frais à sa charge, à savoir CHF 16'035.10, sur un total de frais de CHF 32'049.60 (dont CHF 7'499.50 avaient été pris en charge par « l'assureur LAMal » et CHF 8'515.- étaient à la charge de l'assurée). Le surcoût de CHF 8'500.-, dû au fait que la clinique utilisait une méthode différente de la méthode IORT traditionnelle et était une clinique privée, était exclu de l'assurance « hospita » ; Sympany l'avait confirmé à la clinique le 23 juillet 2014. La limitation des frais pris en charge par Sympany résultait directement des CGA applicables au contrat d'assurance, les frais médicaux litigieux ne faisant pas l'objet d'une garantie d'assurance LCA ; la Conv. tarifaire entre Sympany et la clinique ne faisait qu'explicitement auprès de la clinique les rapports contractuels entre Sympany et l'assurée découlant de la police d'assurance, afin d'éviter que la clinique ne pût opposer une *res inter alios acta* à Sympany pour contraindre cette dernière à prendre en charge des frais médicaux ne faisant pas l'objet d'une couverture d'assurance.

15. Par réplique du 29 février 2016, l'assurée a persisté dans les conclusions de sa demande.

Sympany Assurances SA avait elle-même créé une confusion entre elle et Vivao Sympany SA et elle avait parfaitement été à même de répondre sur le fond de l'affaire ; l'assurée concluait préalablement à la rectification de la qualité de la partie défenderesse (et déposait à toutes fins utiles une même demande, dirigée cette fois explicitement contre Sympany Assurances SA).

Quant aux prétentions découlant du contrat d'assurance, l'assurée pouvait partir du principe, à la lecture des CGA, que les traitements prescrits médicalement qui étaient considérés comme efficaces, appropriés et économiques au sens de la LAMal seraient également couverts par l'assurance complémentaire ; il ne résultait pas des CGA, en particulier de « mesures d'accompagnement (que la caisse pouvait convenir) avec les fournisseurs de prestations reconnus » (ch. 6.3.2 § 2 CGA/DC), une limitation de la prise en charge de certains traitements par Sympany, sous réserve du cas de facturations manifestement exagérées (ch. 6.3.2 § 3 CGA/DC), cas dont Sympany n'alléguait pas qu'il fût réalisé en l'espèce. L'assurée ne pouvait pas non plus déduire des CGA, en particulier du ch. 1.7.2 CGA/hospita, que les frais médicaux ne seraient pas entièrement couverts en cas de séjour dans un hôpital conventionné ; ni la liste des établissements ni les accords conclus avec eux n'étaient annexés aux CGA ; ces documents n'étaient pas opposables à l'assurée. Sympany n'invoquait plus la Conv. tarifaire pour motiver son refus de couverture de la facture de la clinique de CHF 8'500.-, mais se prévalait uniquement des CGA, dont ne pouvait cependant se déduire ledit refus de couverture ; c'était au contraire la couverture des frais considérés qui s'en déduisait (en particulier du ch. 1.1 CGA/hospita). Les CGA ne prévoyaient pas comme cas d'exclusion des prestations les traitements prodigués dans des hôpitaux conventionnés qui ne seraient pas couverts par les accords de tarification mentionnés dans les CGA (ch. 6.4.2 CGA/DC). Le fait que l'assurée avait le cas échéant été avertie par la clinique que Sympany ne prendrait pas de frais supplémentaires en charge n'était pas déterminant ; au moment de son hospitalisation, l'assurée se trouvait dans une situation d'urgence, pas à même de négocier avec Sympany.

16. Dans une duplique du 30 mars 2016, Sympany a adhéré à la rectification demandée par l'assurée, à comprendre comme une substitution de partie.

Sur le fond, les CGA posaient le principe de base que les traitements hospitaliers hors des hôpitaux du canton de séjour ou de domicile au sens de l'art. 39 LAMal n'étaient pas couverts par l'assurance « hospita » (ch. 1.5.3 CGA/hospita), sous réserve, en dérogation à ce principe, des cas dans lesquels Sympany avait passé des accords de tarification avec des établissements « hors hôpitaux LAMal » (ch. 1.7.2 CGA/hospita). L'attention de l'assurée avait été attirée par la clinique sur le fait qu'un forfait lui serait facturé directement. L'assurée ne pouvait à aucun moment arriver à la conclusion que son contrat d'assurance lui permettrait de bénéficier d'une couverture intégrale des prestations de la clinique. Sympany avait pris en charge les frais ayant été facturés pour son hospitalisation et son traitement à hauteur de CHF 16'035.10, en vertu dudit contrat d'assurance.

17. Le 12 avril 2016, la chambre des assurances sociales a ordonné la substitution de Vivao Sympany SA par Sympany Assurances SA comme partie défenderesse.
18. D'après des observations de l'assurée du 10 mai 2016, le principe de base de l'assurance « hospita » était que les frais d'hospitalisation étaient couverts dans toute la Suisse (ch. 6.2.1 CGA/DC), en particulier en division demi-privée d'un hôpital pour soins aigus avec tarif reconnu (ch. 1.7.1 CGA/hospita), et non celui que les traitements hospitaliers hors hôpitaux du canton de séjour ou de domicile au sens de l'art. 39 LAMal ne seraient pas couverts par l'assurance « hospita » (ch. 1.5.3 CGA/hospita). L'assurée pouvait admettre que ses frais d'hospitalisation ne seraient pas couverts uniquement dans son canton de domicile, d'autant plus que la disposition contractuelle traitant des hôpitaux conventionnés (ch. 1.7.2 CGA/hospita) n'indiquait pas qu'elle dérogeait au principe de base de la couverture dans toute la Suisse. Le traitement qu'elle avait subi à la clinique n'était pas exceptionnel. Les accords de tarification invoqués par Sympany n'étaient pas opposables à l'assurée, dès lors qu'ils n'avaient pas été intégrés valablement au contrat d'assurance. L'assurée persistait dans ses conclusions.
19. À l'occasion d'un courrier du 31 mai 2016 rappelant avoir constitué une avocate, Sympany a indiqué que les CGA particulières à l'assurance « hospita » primaient sur les CGA communes aux assurances complémentaires qu'elle proposait. La clinique faisait partie des hôpitaux conventionnés avec lesquels Sympany avait passé des accords tarifaires, qui étaient opposables à l'assurée en vertu des CGA régissant son contrat d'assurance.
20. Par courrier du 28 juin 2016 à Sympany (et en copie à l'assurée), la chambre des assurances sociales a indiqué avoir pris note de la constitution de l'avocate mandatée par Sympany.

EN DROIT

1. a. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1).

À teneur des conditions d'assurance (édition 2014) produites par la demanderesse et de l'avis des deux parties, la demanderesse était liée à la défenderesse par un contrat d'assurance complémentaire soumis à la LCA dit « hospita » (ch. 1.6 des dispositions communes des CGA [ci-après : CGA/DC]), en l'occurrence en division demi-privée (« hospita demi-privée »). La chambre de céans est donc compétente à raison de la matière pour juger du cas d'espèce.

b. Sauf disposition contraire de la loi (que ne constitue pas l'art. 46a LCA, en tant que, sur la question du for, il renvoie à une loi ayant été abrogée par le CPC, à savoir la loi du 24 mars 2000 sur les fors), le for est celui du domicile de la personne physique contre laquelle l'action est dirigée (art. 10 al. 1 let. a CPC), sans préjudice d'une élection de for écrite dont l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité.

En l'occurrence, d'après le ch. 13 des CGA/DC, en cas de contestations découlant d'assurances selon les CGA et d'éventuelles dispositions particulières, la personne plaignante peut saisir au choix soit le tribunal de son domicile suisse, soit celui du siège de l'assureur ou de la caisse.

La demanderesse ayant son domicile à Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

2. a. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), comme c'est le cas dans le canton de Genève (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

b. La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC). La maxime inquisitoire sociale est applicable (art. 247 al. 2 let. a CPC).

c. Les parties peuvent renoncer, même tacitement, à la tenue d'une audience de débats principaux (art. 233 CPC. applicable par renvoi de l'art. 219 CPC ; ATF 140 III 450). Une renonciation par actes concluants aux débats principaux doit être admise si les parties, représentées par des mandataires professionnels ou des collaborateurs de leur service juridique, ne requièrent pas expressément la tenue d'une audience de débats, après que la cour cantonale, dans le cadre de la procédure initiée par le dépôt de la demande, a recueilli les dernières observations des plaideurs (arrêts du Tribunal fédéral 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 2.1 in fine ; 4A_627/2015 du 9 juin 2016 consid. 2.3). Tel est le cas en l'espèce.

3. La question litigieuse en l'espèce est de savoir si le supplément de CHF 8'500.- que la clinique a réclamé à la demanderesse par le biais d'un dépôt lors de son hospitalisation, pour la spécificité de la radiothérapie intra-opératoire exclusive effectuée lors de son opération, est à la charge de la défenderesse, étant précisé que l'assurance-maladie sociale de la demanderesse a pris en charge, au titre de l'assurance obligatoire des soins, le forfait par cas de CHF 7'499.50, prévu par la position tarifaire J16Z du catalogue SwissDRG rémunérant une « mastectomie bilatérale pour néoformation maligne ou radiothérapie avec procédure opératoire pour maladies et troubles de la peau, du tissu sous-cutané et de la glande mammaire ».

La chambre de céans n'a en l'occurrence pas à statuer sur le point de savoir quelle part du traitement hospitalier subi par la demanderesse l'assurance obligatoire des soins devait le cas échéant prendre en charge, d'autant plus que la décision sur

opposition de CSS Assurance-maladie SA du 11 août 2015 confirmant le refus de prise en charge du « forfait IORT » litigieux de CHF 8'500.- est entrée en force. Un rappel de quelques règles applicables à l'assurance obligatoire des soins n'en est pas moins indiqué, dans la mesure où les montants susceptibles le cas échéant d'être à la charge de l'assurance-maladie complémentaire souscrite par la demanderesse rémunèrent des prestations non (entièrement) couvertes par l'assurance obligatoire des soins de cette dernière (ch. 1.1 CGA/hospita).

4. a. Selon l'art. 24 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 LAMal en tenant compte des conditions des art. 32 à 34 LAMal. Lesdites prestations servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles (art. 25 al. 1 LAMal) ; elles comprennent notamment les examens et traitements dispensés sous forme ambulatoire, en milieu hospitalier ou dans un établissement médico-social ainsi que les soins dispensés dans un hôpital (en particulier par des médecins), et le séjour à l'hôpital correspondant au standard de la division commune (art. 25 al. 2 let. a et e LAMal). D'après l'art. 32 al. 1 phr. 1 LAMal, les prestations mentionnées aux art. 25 à 31 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'art. 34 al. 1 LAMal prévoit qu'au titre de l'assurance obligatoire des soins, les assureurs ne peuvent pas prendre en charge d'autres coûts que ceux des prestations prévues aux art. 25 à 33 LAMal.

b. Concernant la rémunération des fournisseurs de prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins, l'art. 42 al. 1 et 2 LAMal prévoit que, sauf convention contraire entre les assureurs et les fournisseurs de prestations, l'assuré est le débiteur de la rémunération envers le fournisseur de prestations et a, dans ce cas, le droit d'être remboursé par son assureur (système du tiers garant), mais que assureurs et fournisseurs de prestations peuvent convenir que l'assureur est le débiteur de la rémunération (système du tiers payant) ; en cas de traitement hospitalier, l'assureur, en dérogation à l'al. 1, est le débiteur de sa part de rémunération.

c. Dans l'assurance obligatoire, les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix (art. 43 al. 1 LAMal). Les tarifs et les prix sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente ; si les partenaires tarifaires ne peuvent s'entendre sur une structure tarifaire uniforme, le Conseil fédéral la fixe (art. 43 al. 4 LAMal). Les fournisseurs de prestations doivent respecter les tarifs et les prix fixés par convention ou par l'autorité compétente ; ils ne peuvent exiger de rémunération plus élevée pour des prestations fournies en application de la LAMal (art. 44 al. 1 phr. 1 LAMal). La convention tarifaire doit être approuvée par le gouvernement cantonal compétent ou, si sa validité s'étend à toute la Suisse, par le Conseil fédéral.

Selon l'art. 49 LAMal, pour rémunérer les traitements hospitaliers, y compris le séjour et les soins à l'hôpital ou dans une maison de naissance, les parties à une

convention conviennent de forfaits, en règle générale de forfaits par cas (al. 1 phr. 1 et 2). L'art. 49 al. 2 phr. 1 LAMal précise que les partenaires tarifaires instituent, conjointement avec les cantons, une organisation compétente pour l'élaboration, le développement, l'adaptation et la maintenance des structures (donc du système tarifaire de rémunération des prestations hospitalières). Cette organisation a été créée sous la forme d'une société anonyme d'utilité publique, SwissDRG SA, dont les actionnaires sont la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS), les hôpitaux de Suisse (H+), les assureurs-maladie suisses (santésuisse), la Commission des tarifs médicaux LAA (CTM) et la Fédération des médecins suisses (FMH). Pour la rémunération des traitements hospitaliers, SwissDRG SA a adopté une structure tarifaire, uniforme sur tout le territoire suisse, à savoir un système de forfaits par cas qui attribue un cas hospitalier global en fonction de certains critères comme les diagnostics, les traitements, etc., à un groupe de cas et qui l'indemnise au moyen d'un forfait. Le système SwissDRG comprend au total environ 1000 groupes de cas ; chaque groupe ou DRG (Diagnosis Related Group) réunit des cas de traitement homogènes sur le plan médical et économique (ATAS/430/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 3f ; Bettina HOLZER, SwissDRG – L'essentiel en bref, in Bulletin des médecins suisses 2012 p. 1079 ss ; Gebhart EUGSTER, Krankenversicherung, in Sécurité sociale, éd. par Ulrich MEYER, 3^{ème} éd., 2016, vol. XIV, p. 385 ss, n. 1018 ss ; Stéphanie PERRENOUD, L'assurance-maladie, in Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, n. 212 et 367).

d. La LAMal définit les personnes et institutions admises à fournir des prestations à la charge de l'assurance-maladie (art. 35 al. 1 LAMal). Concernant les hôpitaux, l'art. 39 LAMal précise les conditions de leur admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie, dont celle de figurer sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats (al. 1 let. e). En cas de traitement hospitalier, l'assuré a le libre choix entre les hôpitaux aptes à traiter sa maladie, dans toute la Suisse, à condition qu'ils figurent sur la liste de son canton de résidence ou celle du canton où se situe l'hôpital, autrement dit qu'il s'agisse d'hôpitaux dits répertoriés (art. 41 al. 1bis LAMal), les cas d'urgence et de prestations nécessaires ne pouvant être fournies dans un hôpital du canton de résidence restant réservés (art. 41 al. 3 et 3bis LAMal). La condition précitée de figurer sur la liste cantonale pour qu'un hôpital puisse pratiquer à la charge de l'assurance-maladie et la limitation en résultant pour les assurés de choisir librement l'hôpital dans lequel ils entendent être hospitalisés sont relativisées dans la mesure où, selon l'art. 49a al. 4 LAMal, les assureurs peuvent conclure avec les hôpitaux ou les maisons de naissance non répertoriés au sens de l'art. 39 LAMal, mais qui remplissent les conditions fixées aux art. 38 et 39, al. 1, let. a à c LAMal, des conventions sur la rémunération des prestations fournies au titre de l'assurance obligatoire des soins (Gebhart EUGSTER, op. cit., p. 651, n. 788 i.f., p. 669 ss,

n. 854 ss ; sur l'ensemble de la question, cf. Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 1 ss, n. 145 ss, 150 s., 181 ss, 211 ss, 322 ss, n. 354 s., 361 ss, 396 ss, 414).

5. a. La couverture d'assurance résultant de l'assurance obligatoire des soins prévue par la LAMal peut être étendue par la conclusion d'assurances complémentaires, qui sont soumises au droit privé et régies par la LCA. De telles assurances peuvent être souscrites dans le domaine des soins ambulatoires (par exemple pour la couverture notamment des frais de sauvetage à l'étranger, des coûts de médecines parallèles, de soins dentaires, de médicaments non admis dans la liste des spécialités), dans le secteur stationnaire (par exemple pour la couverture de l'hospitalisation en division commune dans toute la Suisse, le séjour en division privée ou semi-privée), comme aussi en matière d'indemnités journalières, le cas échéant en sus de l'assurance d'indemnités journalières facultative, soumise au droit public, que les art. 67 ss LAMal permettent de conclure (cf. Stéphanie PERRENOUD, op. cit., n. 19, 147, 211, 350, 368, 409 ; Guy LONGCHAMP, Conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance-maladie sociale en cas de séjour à l'hôpital, en établissement médico-social et/ou en cas de soins à domicile, IRAL n° 30, 2004, p. 263 s., 342 ss, 370 ss, 430 ss ; Bernard VIRET, Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance, in LAMal – KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, IRAL n° 17, 1997, p. 665-702 ; Alfred MAURER, Verhältnis obligatorische Krankenversicherung und Zusatzversicherung, in LAMal – KVG, Recueil de travaux précité, p. 703-34 ; Vincent BRULHART, Quelques remarques relatives au droit applicable aux assurances complémentaires dans le nouveau droit de la LAMal, in LAMal – KVG, Recueil de travaux précité, p. 735-755).

b. Les relations juridiques entre l'assuré et l'assureur-maladie complémentaire sont précisées par les conditions générales d'assurance et la police d'assurance, à comprendre à l'aune de la LCA, mais aussi, en tant qu'elles visent à assurer une couverture complémentaire à celle de l'assurance obligatoire des soins, du système mis en place par la LAMal (Bernard VIRET, op. cit., p. 690).

6. a. La demanderesse a choisi de se faire opérer à la clinique E_____, soit dans un hôpital dont elle ne pouvait ignorer et était en tout état responsable de savoir qu'il ne figurait sur la liste des hôpitaux admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins ni de son canton de résidence (celui de Genève) ni de celui du lieu de situation dudit hôpital (celui de Vaud). Ladite clinique avait cependant passé, en tant qu'hôpital non répertorié, une convention d'hospitalisation en catégorie « demi-privée » et « privée » et des accords tarifaires avec notamment son assureur-maladie complémentaire (la défenderesse), l'habilitant à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie (art. 49a al. 4 LAMal). Aussi ladite clinique a-t-elle facturé à l'assureur-maladie social de la demanderesse le forfait par cas de CHF 7'499.50 prévu par la position tarifaire J16Z du catalogue SwissDRG, en tant que prestation à la charge de l'assurance obligatoire des soins, et des prestations supplémentaires, à l'exclusion du « forfait IORT » litigieux, à l'assureur-maladie

complémentaire de la demanderesse. S'il est possible qu'au moment de faire le dépôt de la somme de CHF 8'500,- à titre de « forfait IORT », lors de son entrée à la clinique, la demanderesse a espéré qu'elle en obtiendrait le remboursement de l'une ou l'autre de ses assurances-maladie – soit la sociale soit la complémentaire –, il ne fait pas de doute qu'elle savait alors qu'une convention tarifaire liait ladite clinique à la défenderesse et que cette dernière, en tant qu'assureur complémentaire, interviendrait en couverture d'au moins certains coûts, importants, non couverts par son assureur-maladie social, mais dans les limites de la convention tarifaire.

b. Selon la Conv. tarifaire, seules les prestations définies dans ladite convention et l'annexe 1 sont facturables à l'assureur ou, pour certains frais visés à l'al. 2 de cette disposition, aux patients (art. 3 al. 1), étant précisé que la Conv. tarifaire s'applique exclusivement aux cas de soins aigus somatiques lorsqu'une garantie a été délivrée (art. 2 al. 1), d'une part, et que la clinique renonce à tout dépôt pécuniaire sauf en cas de garantie partielle (art. 4 al. 3), d'autre part.

Du fait du caractère complémentaire de l'assurance considérée, la technique juridique de délimitation des risques couverts consiste à recourir au procédé des exclusions indirectes ; les conditions contractuelles circonscrivent les risques de manière positive ; est couvert uniquement ce qui entre dans la définition restrictive donnée par les dispositions conventionnelles applicables (Bernard VIRET, op. cit., p. 690). Or, à la différence des prestations listées sur la facture de la clinique du 9 juillet 2014 envoyée à la défenderesse, on ne voit pas quelle position des tarifs hospitaliers constituant l'annexe 1 à la Conv. tarifaire inclurait la radiothérapie intra-opératoire exclusive ici litigieuse, condition d'une prise en charge par la défenderesse. La demanderesse ne prétend d'ailleurs pas le contraire, et elle ne conteste pas non plus que la défenderesse n'a pas délivré de garantie pour le « forfait IORT » litigieux, mais elle prétend que la Conv. tarifaire ne lui est pas opposable.

c. La jurisprudence qu'elle cite à l'appui de son argument que la convention tarifaire serait à son égard une *res inter alios acta* (arrêt du Tribunal fédéral 9C_65/2015 du 29 septembre 2015 consid. 5.3 et 6.3) n'est pas pertinente dans le cas d'espèce, dès lors que le Tribunal fédéral évoque dans cet arrêt que, dans le système du tiers payant, qui implique une reprise de dette, l'accord passé entre l'assureur et l'assuré, valant reprise de dette interne, n'est pas opposable au fournisseur de prestations, à l'égard duquel l'assureur prend la place de l'assuré en vertu d'une reprise de dette externe, si bien que l'assureur ne peut opposer au fournisseur de prestations les exceptions qu'il aurait pu avoir contre l'assuré. En l'occurrence, l'assureur peut se prévaloir à l'égard de l'assuré de la limitation, déduite de la convention tarifaire passée avec la clinique, de son engagement à l'égard de l'assuré de payer le cas échéant la dette de l'assuré. De plus, s'il y a eu reprise de dette en vertu du système légal du tiers payant pour la part du traitement hospitalier à la charge de l'assurance obligatoire des soins (art. 42 al. 2 LAMal) –

donc pour la position tarifaire J16Z du catalogue des forfaits par cas SwissDRG –, il n'y en a pas eu pour le « forfait IORT » litigieux, puisque la défenderesse n'a pas fourni de garantie d'hospitalisation incluant ledit forfait et que la demanderesse l'a payé elle-même à la clinique.

7. a. La demanderesse ne pouvait déduire des CGA applicables à l'assurance d'hospitalisation qu'elle avait souscrite auprès de la défenderesse que cette dernière assumerait l'intégralité des prestations supplémentaires à celles couvertes par le forfait par cas à la charge de son assureur-maladie social, le cas échéant en sus de celles entrant dans le champ des prestations circonscrit par la convention tarifaire. Telle ne saurait avoir été la réelle et commune intention des parties lors de la conclusion du contrat d'assurance complémentaire stationnaire « hospita demi-privée » ici pertinent.

Peu importe que les documents ayant été remis à la demanderesse lors de la conclusion de ladite assurance complémentaire se sont limités à la police d'assurance et aux conditions générales d'assurance (ainsi que le prévoit le ch. 4.1.4 CGA/DC), autrement dit n'ont pas comporté la convention tarifaire passée avec la clinique E_____, comme d'ailleurs les autres conventions tarifaires que la défenderesse doit avoir passé avec de nombreux autres hôpitaux non répertoriés en Suisse. Il sied en revanche de souligner que les CGA/hospita, que la demanderesse ne nie pas avoir reçues, s'alignent, en des termes certes imparfaits mais devant manifestement être compris dans ce sens, sur le régime mis en place par la LAMal, mais pour les prestations complémentaires convenues, d'abord en posant le principe, à leurs ch. 1.5.1 à 1.5.3, de la couverture seulement des traitements hospitaliers administrés dans des hôpitaux figurant sur la liste cantonale des hôpitaux visée à l'art. 39 al. 1 let. e LAMal (donc des hôpitaux répertoriés), puis, au titre des « possibilités d'assurance » (intitulé du ch. 1.7 CGA/hospita), en élargissant la prise en charge à des traitements hospitaliers appliqués dans des hôpitaux dits conventionnés, c'est-à-dire non répertoriés mais avec lesquels l'assureur a passé des accords de tarification (ch. 1.7.2 CGA/hospita), à l'évidence dans les limites de ces accords de tarification.

- b. Le ch. 1.1 CGA/hospita, énonçant le but de cette assurance complémentaire, ne saurait être compris comme garantissant en tout état la couverture intégrale des prestations non couvertes par l'assurance obligatoire des soins. L'assurance « vise à la prise en charge des frais non couverts pour des traitements dans un hôpital pour soins aigus en cas de maladie, d'accident ou de maternité », en plus d'autres prestations (§ 1), mais c'est « tout au plus la part non couverte par base ou une autre assurance obligatoire des soins (qui) sera prise en charge sur la totalité des frais » (§ 2 phr. 2), donc possiblement moins que ladite part non couverte. Une part de frais restant à la charge de l'assuré est tout à fait concevable à teneur des CGA. Il va ensuite de soi que cette disposition initiale des CGA/hospita doit se lire en tenant compte des dispositions subséquentes, par exemple de celles précitées sur les « conditions en matière d'assurance » (intitulé du ch. 1.4) et sur les accords de

tarification passés par l'assureur avec des hôpitaux non répertoriés (ch. 1.7.2 CGA/hospita).

Les autres dispositions des CGA citées par la demanderesse n'ont pas davantage le sens de garantir une prise en charge intégrale des prestations supplémentaires à celles couvertes par l'assurance obligatoire des soins. Ainsi en va-t-il en particulier du ch. 2.1.1 CGA/hospita, qui prévoit que l'assurance hospita alloue des prestations hospitalières « dans la mesure où et aussi longtemps que la personne assurée nécessite des soins hospitaliers au sens de l'assurance base » (disposition qui sous-entend une limitation dans le temps ou quant à la nature des prestations à fournir au titre de l'assurance complémentaire d'hospitalisation), et du ch. 2.1.2 CGA/hospita, selon lequel « l'assurance hospita prend en charge, à la suite des prestations de l'assurance base, les frais de séjour hospitalier dans la division qui est assurée selon la classe de prestations choisie » (disposition qui vise les frais de séjour, alors que le forfait IORT litigieux concerne un traitement).

8. La demande doit donc être rejetée.
9. Il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC), ni alloué de dépens à la charge de la demanderesse (art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05]).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.
5. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le