

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 4 avril 2011

Présidence de Mme BRÉLAZ BRAILLARD, juge unique
Greffier : M. Germond

* * * * *

Cause pendante entre :

G._____, à Savigny, demanderesse, représentée par Me Philippe Nordmann, avocat à Lausanne,

et

N._____ **Assurances SA**, à Lausanne, défenderesse.

Art. 12 al. 2 LAMal; 33 LCA; 6 et 18 al. 1 CO

E n f a i t :

A. G. _____ (ci-après: la demanderesse), née en 1949, était, en 2007, au bénéfice des couvertures d'assurances complémentaires, [...], [...], [...] et [...], auprès de N. _____ Assurances SA (ci-après: la défenderesse). Elle était assurée auprès de D. _____ Assurance Maladie SA pour l'assurance maladie obligatoire.

La couverture [...] couvre les frais d'hospitalisation en division privée des établissements publics ou privés ayant conclu un accord tarifaire préférentiel avec la caisse.

Les conditions générales et spéciales d'assurance applicables au contrat de la demanderesse étaient celles de l'édition de 1999.

Le 5 novembre 2007, la demanderesse a été hospitalisée, à la clinique de la [...] pour une hystéroscopie diagnostique et la mise en place d'un stérilet de type Mirena, en raison de métrorragies en période ménopausique.

Préalablement à cette hospitalisation, le 9 octobre 2007, la défenderesse a reçu un premier formulaire de garantie indiquant le code diagnostic 17 relatif à la gynécologie, et mentionnant comme médecin hospitalisant la Dresse J. _____, chirurgienne plasticienne.

Le 23 octobre 2007, un second formulaire est parvenu à l'assureur mentionnant le même code diagnostic mais en indiquant cette fois-ci le Dr S. _____, gynécologue, en tant que médecin hospitalisant. Par courrier du 24 octobre 2007, la défenderesse informait la clinique de la [...] que ce praticien avait été prié de donner des renseignements médicaux détaillés sur l'intervention envisagée et qu'à réception de ces informations une détermination serait rendue dans les plus brefs délais.

Sur le courrier du 25 octobre 2007 que lui avait adressé N._____, le Dr S._____ a transmis un rapport médical succinct dans lequel, il posait le diagnostic de métrorragies en période ménopausique en absence de Mirena en précisant qu'une hystéroscopie diagnostique avec mise en place d'un stérilet Mirena allait être effectuée. La durée prévisible du séjour en question étant de vingt quatre heures. Ce document médical a été reçu le 1^{er} novembre 2007 par la défenderesse.

Le 5 novembre 2007 le Dr S._____ a été requis par N._____, de fournir un rapport détaillé précisant les raisons médicales imposant dans ce cas une hospitalisation, celle-ci étant selon le catalogue du [...] ([...]) généralement pratiquée en ambulatoire. La défenderesse a par ailleurs communiqué, le même jour, copie de son courrier adressé au Dr S._____ à la clinique de la [...].

Sur rappel du 8 février 2008 de la défenderesse, le Dr S._____ a, à nouveau, envoyé le rapport médical précité du 25 octobre 2007.

Après avoir soumis cet avis à son médecin-conseil, le Dr L._____, le 25 février 2008, la défenderesse a refusé la prise en charge du séjour hospitalier en question au motif que selon les renseignements médicaux obtenus, l'intervention prévue pouvait se faire en ambulatoire.

Dans un courrier du 6 mars 2008, le Dr S._____ a réitéré sa demande de prise en charge complète de l'hospitalisation d'au minimum vingt quatre heures pour réaliser cette intervention gynécologique.

Le 3 avril 2008, le médecin-conseil de la défenderesse a confirmé sa position initiale. A la lecture du protocole opératoire transmis, il a considéré en effet que l'hospitalisation n'était pas justifiée par la seule intervention gynécologique annoncée mais par la mastopexie bilatérale et la blépharoplastie inférieure, pratiquées à cette occasion par la Dresse J._____, de sorte que ces coûts ne pouvaient pas être mis à charge de la défenderesse.

Malgré le courrier du 21 avril 2008, du Dr S. _____ précisant que sa patiente présentait des polypes endocervicaux, confirmés histologiquement après hystéroscopie diagnostique et opératoire, justifiant le séjour hospitalier, le résultat ne montrant aucune pathologie maligne, le médecin-conseil maintenait son avis initial en considérant que l'hospitalisation avait été motivée par une intervention esthétique.

La demanderesse a transmis à la défenderesse l'ensemble de ses documents de facturation reçus et copie de sa lettre du 10 octobre 2008 réclamant des éclaircissements à la Clinique de la [...]. Dans un courrier du 22 décembre 2008, la clinique précitée a expliqué que la partie "esthétique" du dossier avait été réglée par le versement de 6'750 fr. effectué par la patiente. Ce montant couvrait les frais d'hospitalisation, la location de la salle et l'anesthésie, un montant de 2'300 fr. lui ayant été remboursé, l'intervention ayant semble-t-il duré moins de temps que prévu initialement

Mandaté par la demanderesse, Maître Philippe Nordmann a adressé à la défenderesse un courrier du 6 février 2009 par lequel il considérait qu'outre les frais d'anesthésiste et ceux du Dr S. _____, l'assureur devait encore prendre en charge un montant de 6'213 fr. relatif à l'intervention gynécologique. Il expliquait de surcroît qu'une intervention gynécologique en hospitalisation étant nécessaire, la demanderesse en avait saisi l'occasion pour faire pratiquer une intervention esthétique à ses propres frais. Le 2 mars 2009, Me Nordmann a sommé la défenderesse de s'acquitter de ses obligations à la mi-mars 2009, faute de quoi, il ouvrirait action auprès du tribunal.

Par courrier du 11 mars 2009, la défenderesse a confirmé une fois de plus au conseil de la demanderesse sa position initiale de refus de prise en charge du séjour hospitalier, refus qu'elle avait également communiqué par lettres des 25 février et 25 avril 2008 à la clinique de la [...].

B. Par demande du 15 avril 2009 adressée à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, la demanderesse a conclu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser la somme de 7'340 fr.95 plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2009, au motif que l'assureur se devait de couvrir les frais de traitement hospitaliers en privé dès lors que ceux-ci résultaient d'une prescription du médecin traitant, le Dr S._____.

Dans sa réponse du 29 mai 2009, la défenderesse s'est prévalu de l'art. 21 let. c de ses conditions générales (CGA) des assurances complémentaires de l'assurance maladie et accidents, lui permettant notamment d'exclure tout traitement inefficace, inadéquat ou non économique.

Le 20 août 2009, la demanderesse a répliqué en maintenant l'intégralité des conclusions de sa demande. Elle a indiqué que la disposition de l'art 21 let. c des CGA qui excluait toutes prestations en cas de traitement inefficace, inadéquat ou non économique, constituerait une clause insolite et que sous l'angle du principe de la confiance, elle ne pouvait se voir opposer l'interprétation qui en était faite par la défenderesse. Elle a également produit une lettre du 4 juillet 2009 de son médecin traitant a teneur de laquelle ce dernier mentionnait que l'intervention subie était indiquée à la fois sur le plan diagnostique (mise en évidence d'un polype) et thérapeutique (ablation de cette tumeur avec mise en place d'un dispositif intra-utérin susceptible de supprimer les saignements). En annexe à cette prise de position, figurait le document intitulé "Protocole d'information pour un curetage explorateur et hystéroscopie" établi par la Société suisse de gynécologie et obstétrique (SSGO) duquel il ressortait en particulier que dans des cas très rares, il pouvait survenir des risques et complications lors de telles interventions. La demanderesse a reproché à la défenderesse de s'être fondée uniquement sur l'appréciation de son médecin-conseil pour déterminer si l'hospitalisation litigieuse était ou non justifiée sous l'angle médical. Partant la défenderesse n'aurait pas procédé à toutes les investigations nécessaires pour étayer sa position.

Dans sa duplique du 17 septembre 2009, la défenderesse a maintenu les conclusions libératoires formulées dans sa réponse. S'agissant de l'exclusion prévue par l'art. 21 let. c CGA, la défenderesse a exposé que cette disposition devait s'interpréter, en vertu du principe de la confiance, par similitude avec les notions prévalant dans le domaine de la LAMal. Ceci s'expliquait par le fait que le système prévoyait expressément que des assurances privées avaient pour objectif de compléter les prestations de l'assurance obligatoire des soins, dans les limites prévues contractuellement. Au vu des interférences entre ces deux domaines, il paraissait normal et usuel d'interpréter les termes de manière uniforme. L'exclusion des traitements non économiques ne pouvait ainsi être comprise autrement que dans le sens décrit en matière d'assurance maladie obligatoire qui se traduit, en matière d'hospitalisation, par la notion d'hospitalisation nécessaire. Quant aux critiques formulées par la demanderesse en lien avec l'appréciation de l'adéquation médicale de l'hospitalisation litigieuse, la défenderesse a rappelé que son médecin-conseil était un organe indépendant de l'assureur jugeant des questions médicales sans être lié par l'avis ou la volonté de ce dernier. S'agissant du contenu de la lettre du 4 juillet 2009 du Dr S. _____, il ne permettait en aucun cas de déduire une quelconque nécessité d'hospitalisation dans le cas particulier. Le protocole d'information également produit ne mentionnait pas la nécessité de procéder à l'intervention en milieu hospitalier tout en relevant par ailleurs la problématique liée à la couverture d'assurance privée.

Le 13 octobre 2009, la demanderesse a fait part de ses déterminations sur la duplique. Elle a contesté l'application de l'art. 21 let. c CGA en relation avec sa police d'assurance. Elle a par ailleurs maintenu que dans l'éventualité où cette disposition contractuelle serait applicable, la notion de non économicité de la mesure médicale devait être appréhendée dans un sens plus large que celui de la LAMal, à savoir que l'intervention ne devait pas être dans l'intérêt de la personne assurée et qu'elle devait être contre-indiquée avec le but du traitement, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce. La demanderesse a encore critiqué

la position du médecin-conseil en soutenant que ce dernier n'était qu'un représentant de la défenderesse.

Le 23 avril 2010, la demanderesse a produit le protocole opératoire établi le 7 novembre 2007 par le Dr S._____ ainsi qu'un rapport anatomo-pathologique du 9 novembre 2007 adressé à ce dernier par le laboratoire de Cytologie et Pathologie [...] à [...]. Le protocole opératoire indiquait notamment que l'intervention du Dr S._____ avait précédé l'opération esthétique réalisée par la Dresse J._____. Il y était précisé que la patiente ménopausée sous traitement oestrogénique depuis six ans nécessitait le remplacement d'un stérilet Mirena mis en place comme moyen thérapeutique en fin d'intervention.

Le 21 juin 2010, la défenderesse s'est déterminée sur les développements exposés le 13 octobre 2009 par la demanderesse. Elle a souligné l'existence d'une contradiction entre les informations ressortant du protocole opératoire de l'intervention précitée du Dr S._____ et celles communiquées par ce praticien afin de justifier l'hospitalisation de sa patiente, relative à l'absence d'un stérilet Mirena. De l'avis de la défenderesse, l'opération pratiquée par le Dr S._____ ne nécessitait pas, d'un point de vue médical, une hospitalisation.

Dans le cadre de l'échange de déterminations ultérieures des 15 juillet et 26 août 2010, les parties ont confirmé leurs conclusions respectives.

Dans un courrier du 22 septembre 2010, réagissant aux déterminations de la défenderesse du 26 août 2010, la demanderesse lui a reproché d'avoir refusé tardivement de prendre en charge le coût d'hospitalisation de l'intervention gynécologique pratiquée par le Dr S._____. Vu la demande de garantie d'hospitalisation corrigée qui lui avait été adressée le 23 octobre 2007, l'entrée en hospitalisation étant prévue pour la date du 5 novembre 2007, la défenderesse n'ayant pas réagi avant l'intervention pratiquée, tant la demanderesse que la clinique de la [...] étaient fondées, selon les règles de la bonne foi, à admettre que

l'hospitalisation serait prise en charge. La demanderesse a souligné que par application analogique de la disposition de l'art. 6 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911, RS 220), le refus signifié en l'espèce n'était pas intervenu dans un délai convenable.

Par acte du 11 novembre 2010 la défenderesse a relevé que, consécutivement aux deux demandes de garantie successives, elle avait immédiatement, soit deux jours, respectivement un jour après, précisé ne pas être en mesure de se déterminer quant au fond, faute de disposer de renseignements médicaux suffisants. Rappelant que les précisions médicales selon rapport du 25 octobre 2007 du Dr S. _____ lui étaient parvenues le 1^{er} novembre 2007, la réponse postée le 5 novembre 2007 n'était finalement intervenue que deux jours ouvrables après réception des éléments médicaux déterminants adressés à son médecin-conseil, de sorte que la défenderesse ne pouvait se voir reprocher une réponse tardive. Par ailleurs, de l'avis de la défenderesse, l'art. 6 CO n'était pas applicable au cas d'espèce puisque le litige n'avait pas pour objet des questions portant sur la conclusion d'un contrat. D'autre part, la défenderesse ayant par deux fois clairement affirmé: "dès qu'ils [les renseignements médicaux] nous seront parvenus, nous ne manquerons pas de vous faire part de notre détermination", la demanderesse devait s'attendre à une acceptation expresse de sa part. Partant avant de se faire hospitaliser, il incombait à la demanderesse de se renseigner auprès de son assureur, le traitement litigieux n'ayant au demeurant pas de caractère urgent.

Lors de l'audience d'instruction qui s'est tenue le 21 mars 2011, la demanderesse a produit deux extraits internet relatifs au traitement par hystérocopie. Le premier de ces extraits (hystérocopie.org) listait les premiers centres d'hystérocopie diagnostique sis en France dont il ressortait le nom de plusieurs hôpitaux ainsi qu'une clinique. Le second extrait (about.com Women's health) mentionnait que l'hystérocopie était une opération chirurgicale d'importance mineure pouvant être réalisée tant en cabinet médical qu'en hôpital.

E n d r o i t :

1. 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), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, 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.

Quant bien même il s'agit d'une cause civile, la procédure prévue aux art.106 ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36) pour l'action de droit administratif est applicable. L'application de ces dispositions est en effet compatible avec le droit fédéral, imposant aux cantons de prévoir dans ce domaine une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (ancien art. 85 al. 2 LSA [loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, RS 961.01]).

La valeur litigieuse étant inférieure en l'espèce à 30'000 fr., la cause, valablement introduite en la forme, est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 LPA-VD, par renvoi de l'art. 107 LPA-VD).

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

A la différence de la couverture des soins relevant 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, n°263 ss p. 120).

Dans la pratique, les conditions d'assurance forment le contenu ordinaire et typique du contrat d'assurance; elles sont constituées de conditions générales (art. 3 al. 1 LCA) et de conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Brulhart, loc. cit.).

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.

b) Est seule litigieuse dans la présente affaire, la question de la prise en charge des frais consécutifs au séjour de Madame G._____, du 5 au 6 novembre 2007 à la clinique de la [...], en relation avec l'intervention du Dr S._____, consistant en une hystéroscopie et la mise en place d'un stérilet de type Mirena.

3. a) Lors de l'audience d'instruction du 21 mars 2011, les parties ont admis que la police d'assurance en vigueur à la date de l'intervention, était celle délivrée le 8 novembre 2004 prenant effet au 1^{er} janvier 2005. Il ressort clairement de ce document que l'édition des conditions générales d'assurance (CGA) applicable à cette police, est celle de 1999. La demanderesse ne prétend pas que la rectification de cette police aurait été réclamée dans le délai prévu par l'art 12 LCA et cela ne ressort nullement du dossier. Conformément aux explications fournies par l'assureur lors de cette audience, les CGA de 2003 produites par la

demanderesse se réfèrent à de nouveaux produits d'assurance sans relation avec les assurances [...], [...], [...] et [...] conclues par la demanderesse et sont donc sans incidence sur le litige en question.

b) L'art. 3 ch. 1 des conditions complémentaires des frais d'hospitalisation (CCA) prévoit que la caisse prend en charge la différence entre les prestations dues par l'assurance obligatoire des soins et les frais facturés par l'établissement hospitalier ainsi que les honoraires médicaux pour les soins fournis à l'hôpital, sous réserve des dispositions contenues aux articles 4, 6 et 8 des présentes conditions.

L'art. 9 CCA exclut de la prise en charge, outre les risques mentionnés à l'art. 21 des conditions générales des assurances complémentaires (CGA), certains traitements ou frais, notamment les frais de traitements ambulatoires (art.9 let. i CCA).

Selon l'art. 21 let. c CGA, les coûts d'un traitement inefficace, inadéquat ou non économique sont exclus de la couverture d'assurance. N'est pas économique la mesure médicale qui ne se limite pas à l'intérêt de la personne assurée et n'est pas conforme au but du traitement. L'efficacité doit être prouvée par des méthodes scientifiques. Cette disposition des CGA reprend les notions développées dans le domaine de l'assurance obligatoire des soins, prévues en particulier par les art. 32 et 56 al. 1 LAMal, que la jurisprudence a eu l'occasion de préciser à de nombreuses reprises.

Dans la mesure où l'assureur s'y réfère dans les CGA, auxquelles renvoient expressément les CCA applicables à la police d'assurance; où les risques couverts, tant par l'assurance de base que par l'assurance complémentaire, sont en rapport étroit, seule l'étendue de leur prise en charge étant admise plus largement dans l'assurance complémentaire d'hospitalisation, il convient d'admettre que la jurisprudence développée en matière d'assurance obligatoire est applicable par analogie.

Ainsi, l'exigence du caractère économique du traitement permet-il aux assureurs maladie de refuser la prise en charge de mesures thérapeutiques inutiles ou de mesures qui auraient pu être remplacées par d'autres, moins onéreuses. Ce principe ne concerne pas uniquement les relations entre assureurs et fournisseurs de soins. Il est également opposable à l'assuré, qui n'a aucun droit au remboursement d'un traitement non économique (ATF 127 V 46 consid. 2b et les références citées).

L'obligation pour les assureurs-maladie d'allouer des prestations en cas de traitement hospitalier suppose l'existence d'une maladie qui exige un traitement pour soins aigus ou des mesures médicales de réadaptation en milieu hospitalier (art. 39 al. 1 LAMal). La condition du besoin d'hospitalisation est donnée, d'une part si les mesures diagnostiques et thérapeutiques nécessaires ne peuvent être pratiquées de manière appropriées que dans un hôpital et d'autre part, également, si les possibilités d'un traitement ambulatoire ont été épuisées et que seule une thérapie en milieu hospitalier présente des chances de succès. L'obligation de fournir des prestations peut aussi se justifier quand l'état maladif de la personne ne nécessite pas forcément un séjour à l'hôpital mais que, néanmoins, le traitement ne peut être prodigué qu'en milieu hospitalier pour des raisons particulières, notamment lorsqu'un assuré âgé ou vivant seul est dans l'impossibilité de recevoir à domicile la surveillance et les soins requis par son état (ATF 126 V 323 consid. 2b).

Enfin, la nécessité d'un traitement s'apprécie selon des critères objectifs et non en fonction de l'opinion de l'assuré ou du médecin. Une mesure n'est pas tenue pour nécessaire par le simple fait que le médecin ou l'assuré la considère comme telle (Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bâle/Genève/Munich, 2^e éd., 2007, n° 297 p. 495).

Il ressort de ce qui précède que l'hospitalisation doit répondre à une réelle nécessité médicale pour être couverte par l'assurance maladie. Aussi l'assureur complémentaire qui, dans ses CGA, a

expressément prévu la limite de sa prise en charge à de tels traitements peut-il se prévaloir de ces exigences.

4. a) Dans sa réplique, la demanderesse allègue que l'exclusion prévue par l'art. 21 let. c CGA ne serait pas suffisamment claire au regard des exigences posées par l'art. 33 LCA, dans la mesure où l'on ignore en particulier si la notion de non économicité serait la même qu'en matière d'assurance maladie selon la LAMal et que le but d'une complémentaire est précisément d'assurer une meilleure sécurité médicale ou un meilleur confort, impliquant forcément un traitement moins économique que dans l'assurance de base. Elle prétend également qu'interprétée sous l'angle du principe de la confiance, cette disposition des CGA ne pouvait que signifier la prise en charge des coûts non déraisonnables engendrés par les soins et que si l'exclusion de la prise en charge de traitements inefficaces, inadéquats ou non économiques telle que définie par l'art. 21 let. c CGA devait être admise, alors il y aurait lieu de considérer comme insolite cette disposition.

b) La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al. 1 LCA), la jurisprudence en matière de contrats est applicable. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales et/ou particulières qui en font partie intégrante, le juge doit, comme pour tout autre contrat, tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO [loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911, RS 220]; interprétation subjective; cf. ATF 131 III 606 consid. 4.1). Si cette volonté ne peut être établie en fait, le juge interprétera les déclarations et les comportements des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; il s'agit d'une question de droit (interprétation objective; cf. ATF 132 III 268 consid. 2.3.2).

L'argumentation de la demanderesse ne saurait toutefois être suivie dans la mesure où le texte de l'art. 21 let. c CGA se réfère expressément à la notion du traitement efficace, économique et adéquat prévu par la LAMal (consid 3b supra). L'assurance complémentaire conclue en l'espèce prévoit en outre, l'hospitalisation dans la division privée d'un établissement public ou privé ayant conclu un accord tarifaire préférentiel, prestation garantissant justement un confort supplémentaire forcément plus coûteux que celui prévu par l'assurance de base. De même, lorsqu'elle parle de la prise en charge des frais non déraisonnables engendrés par les soins, la demanderesse a, en réalité, bien compris les limites posées à la prise en charge de l'éventuelle hospitalisation en division privée. D'autre part, cette couverture hospitalisation est complémentaire, puisqu'elle n'admet la prise en charge que de la différence entre les prestations dues par l'assurance obligatoire et les frais facturés par l'établissement hospitalier. Une hospitalisation au sein d'une division privée d'un établissement hospitalier selon cette police d'assurance suppose donc déjà la nécessité d'une hospitalisation au sens de la LAMal, soit une mesure efficace adéquate et économique. Une interprétation contraire de la clause d'exclusion prévue par l'art. 21 let. c CGA ne se justifie pas.

c) La règle jurisprudentielle de l'insolite vient corriger, à certaines conditions, le résultat parfois inéquitable auquel peut aboutir, en matière de conditions générales, l'application des règles d'interprétation. Cette règle s'applique plus particulièrement lorsque la partie ayant adhéré à des conditions générales ne les a pas lues ou les a lues sans les comprendre (A. Morin, Les clauses contractuelles non négociées in: RDS 128 [2009] I 519).

En vertu de la règle de l'insolite, sont soustraites de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses inhabituelles, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée. Sont inhabituelles au sens de cette jurisprudence les clauses

étrangères à l'affaire, c'est-à-dire qui en modifient de manière essentielle la nature ou qui sortent notablement du cadre légal d'un type de contrat (ATF 135 III 1 consid. 2.1 ; TF 4A_120/2008 du 19 mai 2008, consid. 2.2).

Tel n'est de toute évidence pas le cas de la clause de l'art. 21 let. c CGA. Non seulement, la limitation contenue dans cette disposition ne modifie en rien la nature de l'affaire, mais encore, elle ne sort pas notablement du cadre légal du type de contrat considéré, ainsi que vu précédemment. Enfin, la clause n'est de toute évidence pas rédigée de façon ambiguë, de sorte qu'elle ne saurait être considérée comme trompeuse. Le seul fait que la demanderesse ait pu mal la comprendre, ce qui n'est au demeurant pas établi, n'y change rien (TF 4P.52/2000 du 29 juin 2000, consid. 3b/bb).

5. a) Reste donc à déterminer si une hospitalisation stationnaire de deux jours, pour une hystéroscopie et la pose d'un stérilet de type Mirena se justifiait dans le cas de G._____, à savoir si elle remplissait, en particulier, la condition d'économicité.

b) Aux termes de l'art. 30 LPA-VD, le juge établit, avec la collaboration des parties, les faits déterminants pour la solution du litige; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement. Il lui appartient d'examiner l'ensemble des moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, et décider s'ils permettent d'établir les faits pertinents, soit, si les points litigieux importants ont fait l'objet d'une étude fouillée, si le rapport a été établi sur la base d'examens complets, s'il prend en considération les plaintes exprimées, s'il a été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse) et si la description du contexte médical est claire et les conclusions bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a). Toutefois, le juge doit tenir compte avec prudence de l'opinion du médecin traitant, en raison du rapport de confiance qui le lie à son patient (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc; VSI 2/2001 p. 106 consid. 3b/bb et cc; TF 8C_15/2009 du 11 janvier 2010, consid. 3.2 et 9C_91/2008 du 30 septembre 2008). Il est néanmoins tenu d'examiner si son avis est propre à mettre en doute, sur les points litigieux importants, l'opinion et les

conclusions de l'expert mandaté par le tribunal ou par les organes de l'assurance (ATF 125 V 351 consid. 3c). Il en va ainsi si le médecin traitant fait état d'éléments objectifs ayant été ignorés dans le cadre d'une expertise médicale et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de celle-ci (TF 9C_776/2009 du 11 juin 2010, consid. 2.2, 9C_514/2009 du 3 novembre 2009, consid. 4, 8 C_14/2009 du 8 avril 2009, consid. 3 et 9C_289/2007 du 29 janvier 2008, consid. 4.2).

c) Il ressort du dossier et des documents produits en cours de procédure que l'hystérocopie est une technique de visualisation de l'utérus au moyen d'un appareil muni d'un système optique. Combinée avec un traitement des lésions constatées, elle est appelée hystérocopie opératoire. La littérature médicale permet d'admettre que tant l'hystérocopie diagnostique qu'opératoire sont des interventions courantes, d'importance mineure, qui sont généralement pratiquées en ambulatoire. Les pièces produites lors de l'audience du 21 mars 2011 par la demanderesse, confirment que ces interventions peuvent se pratiquer soit dans un cabinet médical, soit dans un hôpital. Cela ne permet pas encore d'admettre que dans ce dernier cas, l'hospitalisation doit être stationnaire. Un traitement qui se justifie dans un cadre hospitalier pour différentes raisons, peut également être réalisé ambulatoirement.

Concernant la justification médicale de l'hospitalisation, force est de constater que les avis transmis par le Dr S. _____ ne plaident pas en faveur de la nécessité d'une hospitalisation.

Dans un très bref avis médical, reçu par la défenderesse le 1^{er} novembre 2007, il a répondu aux questions posées par l'assureur de la manière suivante :

"Diagnostic : métrorragies en période ménopausique en absence de Mirena
Anamnèse : patiente substituée par oestrogel et Mirena
Type d'intervention : hystérocopie diagnostic et mise en place Mirena
Durée du séjour : 24 heures."

Requis d'envoyer un rapport médical détaillé sur les raisons médicales impératives ne permettant pas un traitement ambulatoire, le Dr S. _____ s'est contenté de retourner le même avis médical sans précisions complémentaires.

Par la suite, il a indiqué qu'il n'appartenait pas au médecin conseil d'entrer dans des considérations cliniques pour un cas qu'il ne connaissait pas, sans pour autant fournir d'autres explications. Ni l'indication opératoire, parfaitement justifiée, compte tenu des polypes endocervicaux confirmés suite à l'hystérocopie diagnostique, ni le protocole opératoire, décrivant une intervention parfaitement usuelle, ne permet de justifier une hospitalisation stationnaire. Quant aux risques hémorragiques et postopératoires, ils ne justifient pas à eux seuls l'hospitalisation de deux jours. Il ressort de la littérature médicale que les risques liés à de telles interventions sont rares bien que possibles et rien au dossier ne permet d'admettre qu'une surveillance médicale ambulatoire n'était pas envisageable dans le cas de la demanderesse. Cette dernière ne remplit de surcroît pas les circonstances particulières admises par la jurisprudence pour justifier dans certains cas une hospitalisation (âge avancé, solitude, etc.). Enfin, la nécessité d'un traitement s'appréciant selon des critères objectifs et non en fonction de l'opinion de l'assuré ou du médecin, le besoin de sécurité ou le souhait de pouvoir bénéficier d'un plus grand confort, s'il paraît parfaitement légitime, ne saurait fonder l'obligation de l'assureur complémentaire de prendre en charge les coûts du traitement.

Compte tenu de ces différents éléments, l'avis du médecin-conseil doit en l'occurrence être préféré à celui du médecin traitant.

6. Dans ses déterminations du 22 septembre 2010, la demanderesse reproche à la défenderesse d'avoir refusé tardivement de prendre en charge le coût d'hospitalisation de l'intervention gynécologique pratiquée par son gynécologue, le Dr S. _____.

Suite à la demande de garantie d'hospitalisation corrigée transmise le 23 octobre 2007 sur requête expresse de l'assureur du 24 octobre 2007, les renseignements médicaux utiles ne lui ont été

communiqués que le 1^{er} novembre 2007. La date du 1^{er} novembre 2007 étant un jeudi, la réponse de la défenderesse du 5 novembre 2007 a été transmise dans un délai de deux jours ouvrables. Quoiqu'en dise la demanderesse, un tel délai atteste que la défenderesse a fait preuve de la célérité que l'on pouvait attendre d'elle dans le traitement du cas. Un délai de deux jours ne saurait être qualifié d'excessif compte tenu des rouages administratifs internes des assureurs maladie pour le traitement de demandes de garantie d'hospitalisation.

Le raisonnement consistant à appliquer par analogie l'art. 6 CO au présent cas, ne peut être suivi. Cette disposition a clairement trait au règlement de questions liées à la conclusion de contrats du droit des obligations (cf. la note marginale de l'art. 6 CO intitulée "conclusion du contrat"). En matière de contrat d'assurance, l'art. 1 LCA déroge au droit commun en fixant la situation juridique du proposant (Brulhart, *Droit des assurances privées*, Berne 2008, n°402 p. 180). Les art. 3 ss CO trouvent uniquement application, selon l'art. 100 LCA, dans le cas où l'assureur propose l'assurance. La doctrine considère cependant que la règle de l'art. 4 LCA vaut également dans le cas où l'assureur intervient comme proposant (ATF 126 III 82 consid. 3b). Tel est notamment le cas lorsque la souscription n'exige aucune mesure de sélection de risques (Brulhart, *op. cit.*, n°406 p. 182). Le renvoi aux dispositions du droit commun n'est au demeurant possible qu'en cas de prescriptions insuffisantes de la LCA (Carré, *Loi fédérale sur la contrat d'assurance* Edition annotée, Lausanne 2000, notes ad. Art. 100 LCA p. 470). Or dans le cas d'espèce, en présence d'une assurance complémentaire à la LAMal la conclusion de celle-ci impliquant une proposition remise par l'assuré avec établissement d'une police d'assurance après acceptation de la proposition par l'assureur, elle suit les règles spécifiques prévues par la LCA, excluant ainsi l'application des normes de droit commun. D'autre part, le nœud du litige n'a ici pas pour objet la conclusion du contrat d'assurance en tant que telle mais porte au contraire sur la délimitation des obligations principales et/ou accessoires découlant de la conclusion d'un tel contrat, soit en l'occurrence, le respect par la défenderesse du délai pour fournir réponse à la demande de garantie de prestations. Par ailleurs ainsi que la

défenderesse l'a relevé à raison, la teneur expresse et sans équivoques de sa demande de renseignements médicaux du 24 octobre 2007 ne permettait en aucun cas l'application de la disposition de l'art. 6 CO qui régit les situations d'acceptation tacite, soit les cas dans lesquels l'auteur d'une offre ne doit pas en raison soit de la nature de l'affaire soit des circonstances, s'attendre à une acceptation tacite de l'autre partie (cf. Dessemontet, De la formation des obligations in: Commentaire romand Code des obligations I, Genève/Bâle/Munich 2003, n°4 p. 42). Ainsi même si par hypothèse l'on devait considérer que la disposition de l'art. 6 CO puisse s'appliquer dans le présent cas, dite norme ne pourrait en définitive pas être retenue car elle n'est d'aucune utilité pour aider au règlement de situations dans lesquelles l'auteur d'une offre doit s'attendre à obtenir une acceptation expresse de la part de son co-contractant ainsi que cela était clairement le cas en l'espèce, la défenderesse ayant expressément attiré l'attention de la demanderesse sur le fait qu'elle ne manquerait pas de lui faire part de sa détermination une fois en possession de tous les renseignements demandés.

7. a) En définitive, mal fondées, les prétentions formulées dans la demande du 15 avril 2009 doivent être rejetées dans leur entier.

Il ne sera pas perçu de frais de justice, la procédure étant gratuite pour les parties (cf. ancien art. 85 al. 3 LSA). La défenderesse, bien qu'obtenant gain de cause n'a pas droit à des dépens, faute pour elle d'avoir eu recours aux services d'un mandataire professionnel pour la défense de ses intérêts (art. 55 al. 1 LPA-VD a contrario, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la juge unique
p r o n o n c e :**

I. Les conclusions de la demande du 15 avril 2009 de Madame G. _____ contre N. _____ Assurances SA sont rejetées.

II. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

La juge unique :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- Me Philippe Nordmann (pour G. _____),
- N. _____ Assurances SA,

par l'envoi de photocopies.

Un recours au sens des art. 319 ss CPC peut être formé dans un délai de 30 jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. Le jugement objet du recours doit être joint.

Le greffier :