

**TRIBUNAL DES ASSURANCES**

---

**Présidence de** M. D I N D, juge

Membres : Mme Thalmann, juge, et Mme de Haller, assesseur

Greffier : M. Perret, greffier-substitut

**Jugement du 16 janvier 2007**

dans la cause

**X**, représentée par l'avocate Mihaela Amoos, à  
Lausanne, demanderesse,

contre

**Y ASSURANCES** (ci-après : la Y  
ou la caisse), représentée par l'avocat Bernard Geller, à Lausanne,  
défenderesse.

---

**Art. 12 al. 2 et 3 LAMal**

**En fait :**

A. La Y a conclu avec l'entreprise M SA, à Villeneuve, un contrat d'assurance d'indemnités journalières de maladie collective débutant au 1<sup>er</sup> mars 2001, en remplacement du contrat ayant commencé au 1<sup>er</sup> mars 2000. Font partie intégrante de la police d'assurance notamment des documents intitulés "Feuilles de prestations et de prime par cercle de personnes" ainsi que l'édition 1990 des conditions générales de l'assurance-maladie collective de dite caisse. Selon la police, les employés sont assurés sans mention nominative et ils ne font pas l'objet d'une demande d'admission individuelle; le personnel féminin de l'entreprise est assuré à raison de 80 % du salaire journalier, après un délai d'attente de trente jours par cas d'assurance, la durée des prestations étant fixée à 700 jours par cas d'assurance.

B. Après avoir occupé divers emplois, X, née en 1962, a été engagée par M SA en qualité d'ouvrière non spécialisée le 11 janvier 2001. Elle n'a dû remplir aucun questionnaire de santé lors de son engagement et de sa soumission au contrat d'assurance collective.

La prénommée s'est retrouvée en incapacité totale de travail du 6 au 22 avril 2001, du 22 au 25 août 2001 et à partir du 30 octobre 2001 pour une durée indéterminée. Par lettre du 22 octobre 2001, M SA a résilié le contrat de travail de son employée pour le 30 novembre 2001, puis, par lettre du 4 février 2002, l'employeur a prolongé le délai de congé au 31 décembre 2001, compte tenu de l'incapacité de travail de l'intéressée survenue dès le mois d'octobre 2001.

La Y a pris en charge le cas de l'assurée et lui a versé des indemnités journalières perte de gain maladie depuis le 16 octobre 2001 jusqu'au 31 décembre 2002. Divers certificats médicaux, dont le plus ancien est daté du 3 décembre 2001, ont été adressés à la caisse; signés par le Dr G, médecin traitant de l'assurée, ils sont relatifs à l'incapacité de travail totale de cette dernière survenue entre le 6 et le 22 avril 2001, le 22 et le 25 août 2001 ainsi qu'à partir du 30 octobre 2001. Il résulte en particulier de ces

documents que l'intéressée souffre de douleurs abdominales permanentes depuis des interventions chirurgicales d'ordre gynécologique en 1990 et 1991.

X a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité le 8 mai 2002, faisant état de douleurs abdominales diffuses depuis 1995. La décision définitive de l'Office de l'assurance-invalidité n'est pas connue.

Le 27 mai 2002, l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement d'Aigle a notifié à la Y un avis l'informant qu'une saisie de salaire avait été exécutée le 16 mai 2002 au préjudice de X et que la caisse aurait désormais à retenir sur les indemnités versées à l'assurée une somme de 300 fr. par mois, les montants saisis ne pouvant plus être acquittés valablement qu'en mains de l'office. Il résulte de divers documents comptables établis par la Y que la caisse a effectué plusieurs versements d'un montant de 300 francs en faveur de l'office précité jusqu'à la fin de l'année 2002.

Le 14 février 2003, X a rempli une "proposition d'assurance-maladie individuelle pour les passants d'une police maladie-collective" et l'a adressée à La Y. Au questionnaire sur son état de santé, l'intéressée a répondu positivement au fait de savoir si elle souffrait ou avait souffert de maladies, troubles ou affections de l'appareil digestif, mentionnant l'existence d'une atteinte "abdominale" depuis 1995, non guérie. La caisse a accusé réception de la proposition par courrier du 27 mars 2003, en ces termes :

**"Libre passage pour l'assurance maladie individuelle du 06.09.2003  
Police n° XXX**

Madame,

Nous avons bien reçu votre proposition maladie individuelle et vous en remercions.

Après examen attentif des documents en notre possession, nous devons malheureusement vous informer que nous nous voyons dans l'obligation d'appliquer une réserve d'assurance pour la garantie des prestations demandées, étant donné que vous souffriez de ces affections avant l'entrée en vigueur du contrat collectif.

Ci-joint, vous recevez la clause de réserve en double exemplaires. Nous vous prions d'ajouter les indications nécessaires sur un des exemplaires et de nous le

renvoyer dûment daté et signé d'ici au 28.04.2003. **Le deuxième exemplaire vous est destiné.**

Nous regrettons de ne pas pouvoir vous donner des nouvelles plus favorables et vous remercions de bien vouloir prendre position rapidement.

La clause de réserve mentionnée dans ce courrier prévoit l'exclusion de la couverture maladie individuelle d'un "syndrome douloureux somatoforme persistant (à cause des douleurs abdominales)", cette réserve d'assurance étant valable jusqu'à la révocation par la caisse. Le formulaire concerné offrait le choix de confirmer l'acceptation de cette clause, sollicitant la remise de la police d'assurance avec la date d'entrée en vigueur convenue, ou de renoncer aux prestations proposées. X n'a pas rempli ni retourné la clause de réserve à la caisse.

Selon attestation de la caisse du 16 avril 2003, X ne reçoit plus d'indemnités journalières de l'assurance-maladie collective depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Il résulte d'un décompte établi par la caisse le 7 novembre 2003 que le total des indemnités journalières versées au 31 décembre précédent était de 26'039 fr. 25.

Par lettre du 8 mai 2003, X a contesté l'arrêt du versement des indemnités journalières et a demandé à la caisse de réactiver l'assurance perte de gain maladie et de verser le reste des indemnités selon le contrat d'assurance.

Par courrier du 24 juillet 2003, la caisse a indiqué maintenir sa décision, plusieurs certificats et rapports médicaux indiquant clairement que l'intéressée avait souffert de problèmes de santé déjà avant l'entrée en vigueur du contrat collectif, priant celle-ci de lui retourner la clause de réserve.

Par lettre du 3 décembre 2003, la caisse a renoncé à se prévaloir de la prescription jusqu'au 31 décembre 2005.

**C.** Par demande du 21 décembre 2005, X, représentée par l'avocate Mihaela Amos, à Lausanne, a conclu, avec suite de dépens, à ce

que la Y soit tenue de lui verser la somme de 18'162 fr. 25, plus intérêts à 5 % l'an depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003, étant constaté que la réserve imposée par dite caisse est nulle et de nul effet.

Par réponse du 15 février 2006, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

Les parties ont maintenu leurs conclusions respectives lors du second échange d'écritures.

Par courrier du 27 juillet 2005, le conseil de la demanderesse a requis que celle-ci soit mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. Interpellé par le Bureau de l'assistance judiciaire, le Président du Tribunal des assurances a répondu le 10 janvier 2006 à cette institution que la désignation d'un avocat d'office se justifiait en l'espèce.

**D.** Une audience d'instruction a été tenue en date du 19 septembre 2006, au cours de laquelle a été entendu comme témoin O, employé de la défenderesse, qui a confirmé en particulier que la pratique de la caisse est d'admettre intégralement les assurés dans la couverture d'assurance-maladie collective sans exiger qu'ils ne remplissent un questionnaire de santé ou se soumettent à des examens médicaux lorsque l'entreprise ayant conclu le contrat d'assurance-maladie collective compte plus de cinq employés. Le témoin a également indiqué que le décompte d'indemnités journalières établi par la caisse le 7 novembre 2003 était incomplet, celle-ci s'étant trompé de code pour comptabiliser un montant de 300 francs versé à l'assurée, et que le total des indemnités journalières effectivement versées à l'assurée n'était dès lors pas de 26'039 fr. 25 comme indiqué sur ce document mais de 26'339 fr. 25.

### **En droit:**

**1** La Y a conclu avec M SA un contrat d'assurance d'indemnités journalières de maladie collective. Il s'agit d'une assurance

complémentaire au sens de l'article 12 alinéas 2 et 3 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (ci-après : LAMal; RS 832.10).

En vertu de l'article 12 alinéa 3 LAMal, les assurances complémentaires sont soumises au droit privé, soit à la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA; RS 221.229.1).

Le Canton de Vaud a confié au Tribunal des assurances le contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie (Décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 [RSV 173.431]), ce que ne contredit aucune norme de droit fédéral (ATF 125 III 461, JT 2000 1124). La compétence du Tribunal des assurances pour toutes les assurances-maladie (complémentaires) relevant de la LCA a d'ailleurs été reconnue par l'autorité cantonale de recours supérieure (Ch. rec., arrêt S. P. du 24 juin 1998, n°257/1998, in : JT 1999 III 106, consid. 4 et 5). Un recours en réforme interjeté contre cet arrêt devant le Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable par arrêt du 7 avril 1999 de la II<sup>e</sup> Cour civile.

S'agissant désormais d'un contentieux de droit privé, et non plus de droit administratif, la procédure applicable n'est plus celle du recours, mais celle de l'action (art. 47 de la loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des assurances, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, dont la teneur a été reprise par l'article 85 de la nouvelle loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances [ci-après : LSA; RS 961.01], en vigueur dès le 1er janvier 2006; ATF 124 III 44, JT 1998 I 377; RAMA 1998, n° KV 35, p. 290; ATF 123 V 324, consid. 3a, RAMA 1998, n° KV 22, p. 49; Spira, Le nouveau régime de l'assurance complémentaire, in : Revue suisse d'assurances [RSA] 1995, pp. 192 ss, spéc. ch. 5; du même auteur, Le contentieux de la nouvelle assurance-maladie, Sécurité sociale 1995, pp. 256 ss, spéc. p. 258; Viret, Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance, in : Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, éd. IRAL, Lausanne 1997, pp. 669 ss, spéc. pp. 685-687; Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle 1996, pp. 135 ss; Ritter, Questions relatives aux assurances complémentaires à la LAMal, RSA 1995, pp. 209 ss, spéc. ch. 2 et 3).

La demande déposée par X est dès lors recevable à la forme.

2. L'article 87 LCA confère au bénéficiaire de l'assurance, dès la survenance d'un sinistre, un droit propre contre l'assureur pour ce qui est des couvertures collectives contre les accidents ou la maladie.

La demanderesse a dès lors la légitimation active, tout comme la défenderesse a la légitimation passive.

3. La caisse soutient qu'elle a versé à l'assurée la totalité des indemnités journalières auxquelles cette dernière avait droit en application des dispositions contractuelles de l'assurance collective; par ailleurs, elle considère qu'elle a valablement émis une réserve à la proposition de passage de l'assurée en assurance-maladie individuelle, conformément aux conditions générales d'assurance. Pour sa part, l'assurée réclame le paiement de 296 indemnités journalières restantes sur le total de 730 prévu par la couverture d'assurance et estime que la réserve émise par l'assurance est nulle, dès lors qu'elle était en bonne santé et disposait d'une capacité de travail entière depuis six ans au moment de son entrée dans l'assurance collective.

4. **a)** La première question est celle de la poursuite du paiement des indemnités journalières après la fin des relations de travail entre la demanderesse et son employeur M SA. Suivant l'ATF 127 III 106, invoqué par chacune des parties à l'appui de leurs conclusions, dans l'assurance privée selon la LCA, telle que l'assurance collective d'indemnités journalières litigieuse, dans laquelle le droit aux prestations ne dépend pas d'une affiliation, si le sinistre survient pendant la période de couverture, l'assureur doit verser les prestations convenues jusqu'à épuisement, aussi longtemps qu'elles sont justifiées selon les clauses conventionnelles; la seule limite que connaisse la couverture réside non dans la fin des relations contractuelles, mais dans la durée des prestations convenues (Jean Benoît Meuwly, La durée de la couverture d'assurance privée, thèse Fribourg 1994, p. 185). Partant, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un

événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance (Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3<sup>ème</sup> éd., 1995, p. 240).

Or, en l'espèce, il existe précisément une clause conventionnelle limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'article E 1 alinéa 2 lettre b des conditions générales d'assurance (ci-après : CGA) prévoyant en effet que "Si, au moment de l'échéance du contrat (...), un assuré a d'ores et déjà droit à des indemnités journalières, elles lui seront servies même après cette date, sous réserve toutefois des dispositions réglant la durée du droit aux prestations (C 1/1), mais tout au plus pour les 365 jours qui suivent. Les dispositions relatives au libre passage (E 5) demeurent réservées. (...)". La sortie du cercle des personnes assurées, soit des personnes désignées dans le contrat et qui sont employées au sein de l'entreprise assurée (art. A 3 al. 1<sup>er</sup> CGA), constituant un des motifs de la fin de couverture d'assurance énumérés par l'article E 1 alinéa 2 lettre a CGA, aussi la demanderesse ne peut-elle prétendre au versement des indemnités journalières selon le contrat d'assurance collective au-delà d'une durée de 365 jours suivant la résiliation de son contrat de travail au 31 décembre 2001 (résiliation dont aucune des parties ne conteste la validité), soit après le 31 décembre 2002. Au surplus, il ne s'agit pas d'une clause insolite, au sens de la jurisprudence (ATF du 7 mai 2002, 5C.74/2002, consid. 2c, qui ne serait pas opposable à la demanderesse).

**b)** Les parties reconnaissent que le montant des indemnités journalières à verser par la défenderesse jusqu'au 31 décembre 2002 s'élevait à 26'339 fr. 25. Se fondant sur un décompte établi par la caisse le 7 novembre 2003, selon lequel le total des indemnités journalières versées au 31 décembre précédent était de 26'039 fr. 25, la demanderesse réclame le paiement de la différence de 300 francs. Dans son mémoire de réponse, l'intimée explique que cette différence provient du fait que le document précité n'était pas complet, ne mentionnant pas la ligne **18** en raison d'une erreur de saisie, mais que la somme de 300 fr. en question avait fait l'objet d'un versement effectif à l'Office

des poursuites et faillites de l'arrondissement d'Aigle, conformément à l'avis de saisie de salaire que lui avait notifié cet office le 27 mai 2002, dont copie a été produite au dossier. Ces propos ont été confirmés par le témoin O, employé de la défenderesse, à l'audience du 19 septembre 2006. Il n'y a pas de raison de les mettre en doute, dès lors qu'il résulte des documents comptables produits par la caisse à l'appui de sa réponse qu'un versement d'un montant de 300 fr. a été effectué le 3 décembre 2002 en faveur de l'office précité, des versements identiques à ce même office ayant eu lieu tant antérieurement que postérieurement. Il y a dès lors lieu d'admettre que la défenderesse s'est intégralement acquittée de la somme de 26'339 fr. 25 correspondant aux indemnités journalières en faveur de la demanderesse jusqu'au 31 décembre 2002.

**5. a)** Il convient encore d'examiner la question d'un éventuel passage de la demanderesse dans l'assurance individuelle de la caisse. A cet égard, l'article E 5 CGA prévoit que "Lorsqu'un assuré quitte le cercle des personnes assurées, (...), l'assuré domicilié en Suisse (...) pourra proposer à la Y, dans un délai de trente jours après expiration de la couverture subséquente (E 1/2 b), la conclusion d'une assurance-maladie conforme aux conditions de l'assurance-maladie individuelle de la Y; pour ce faire, il respectera les directives ci-dessous :

1 En ce qui concerne l'appréciation de l'état de santé, c'est l'état de santé à l'entrée dans l'assurance collective qui est déterminant. **Si** une amélioration éventuelle de l'état de santé a été enregistrée depuis le commencement de l'assurance collective, il en sera tenu compte;

(...)

4 Les prestations servies au titre d'un contrat collectif seront imputées à l'assurance-maladie individuelle;

(...)"

**b)** Comme exposé au considérant 4a ci-dessus, la couverture d'assurance de la demanderesse a expiré au 31 décembre 2002. L'intéressée a rempli une proposition d'assurance-maladie individuelle pour les passants d'une police maladie-collective le 14 février 2003 et l'a adressée à la caisse, qui en a accusé réception par courrier du 27 mars 2003. Cette proposition a

manifestement été formulée après le délai de trente jours dès la fin des rapports de travail prévu par l'article E 5 CGA précité pour requérir le maintien de la couverture perte de gain à titre individuel. Toutefois, la caisse en a accusé réception par courrier du 27 mars 2003 se référant expressément au "libre passage pour l'assurance maladie individuelle" et a accepté d'entrer en matière en retournant à l'assurée le même jour une clause de réserve pour l'assurance-maladie individuelle à compléter en indiquant si elle confirmait l'acceptation de cette clause ou si elle renonçait aux prestations proposées. Partant, on ne saurait considérer la proposition comme tardive, ce qu'aucune des parties ne fait valoir au demeurant.

c) Le contrat d'assurance est conclu par l'acceptation de la proposition d'assurance par l'assureur dans le délai légal ou le délai plus court fixé par le proposant (Viret, *Droit des assurances privées*, 2<sup>ème</sup> édition, Zurich 1985, p. 78). Impératif, le délai légal, de 14 jours selon l'article 1 alinéa 1<sup>er</sup> LCA, ne saurait être prolongé contre la volonté du proposant (*idem*, *op. cit.*, p. 77).

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 (*idem*, *op. cit.*, pp. 19 s.; *idem*, *Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance*, in : *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, éditions IRAL, Lausanne 1997, pp. 665 ss, spéc. p. 671). Les conditions générales d'assurance, de même que les conditions complémentaires, spéciales et particulières, font partie intégrante du contrat (*idem*, *Recueil de travaux*, p. 673).

L'intérêt de la communauté des assurés exige que l'assurance-maladie puisse opérer une certaine sélection des risques. Dans l'assurance privée, les compagnies peuvent refuser d'assurer un postulant qui leur semble présenter des risques exagérés; le principe de la liberté contractuelle leur permet naturellement d'aller moins loin et par exemple d'exclure de la

couverture certaines affections, d'imposer un délai d'attente, d'exiger une surprime (ATF 102 V 193 consid. 2). L'article 33 LCA prévoit ainsi expressément que, sauf disposition contraire de dite 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.

d) Dans l'ATF 127 III 106 précité, le Tribunal fédéral a clairement établi que les conséquences de la sortie de l'assurance collective d'indemnités journalières diffèrent selon que l'on se trouve dans le régime de la LAMal ou de la LCA. Ainsi, les principes fixés par l'article 71 alinéa 1<sup>er</sup> LAMal, qui prévoit le droit pour l'assuré de passer dans l'assurance individuelle de l'assureur et interdit l'institution de nouvelles réserves si l'intéressé ne s'assure pas pour des prestations plus élevées, ne sont-ils pas applicables par analogie dans un cas soumis à l'assurance privée. Dans cette dernière situation, seule l'existence de clauses conventionnelles conférant à l'assuré un droit absolu de libre passage ou limitant l'institution de nouvelles réserves permettrait d'aboutir à des conséquences semblables.

En l'espèce, on ne saurait déduire de la formulation de l'article E 5 CGA une obligation pour la caisse d'accepter la proposition d'assurance présentée par chaque assuré faisant application de la possibilité de libre- passage dans l'assurance individuelle que leur confère cette disposition. De même, la formulation du chiffre 1 des directives énumérées à cet article, selon lequel l'état de santé à l'entrée dans l'assurance collective est déterminant pour l'appréciation de l'état de santé, n'exclut pas la possibilité pour la caisse d'émettre une réserve à l'entrée d'un assuré dans l'assurance individuelle.

e) Le fait de se fonder sur l'état de santé de l'assuré à son entrée dans l'assurance collective lors de l'examen de la proposition d'assurance individuelle n'est pas en défaveur de ce dernier, puisque la caisse renonce ainsi à prendre en compte tous les événements ayant un impact négatif sur l'état de santé de l'intéressé qui seraient survenus après l'entrée dans l'assurance collective; en outre, les conditions générales prévoient expressément de tenir compte de toute amélioration éventuelle de l'état de santé enregistrée depuis le

commencement de l'assurance collective. Cette manière de faire constitue dès lors une sorte de pendant à l'admission intégrale des assurés dans l'assurance collective sans questionnaire de santé ni examen médical pratiquée par la caisse pour les entreprises de plus de cinq employés.

f) Selon l'article 4 alinéa 2 LCA, sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues. Les faits en question sont tous les éléments qui doivent être considérés lors de l'appréciation du risque et qui peuvent éclairer l'assureur, à savoir toutes les circonstances permettant de conclure à l'existence de facteurs de risque (ATF 118 II 333, consid. 2a et les références citées).

En l'espèce, la défenderesse a indiqué s'être fondée sur les documents en sa possession pour décider de l'application d'une réserve excluant de la couverture d'assurance un syndrome douloureux somatoforme persistant en relation avec les douleurs abdominales dont souffre la demanderesse. La réserve doit être formulée de manière précise et non équivoque afin d'éviter toute discussion sur sa portée effective (Bucher, op. cit., p. 77), ce qui est le cas en l'occurrence. La demanderesse a été admise intégralement dans l'assurance collective sans devoir remplir un questionnaire de santé ou se soumettre à un examen médical quelconque. Par contre figurent à son dossier d'assurée divers certificats médicaux, dont le plus ancien est daté du 3 décembre 2001, signés par son médecin traitant le Dr G, qui sont relatifs à l'incapacité de travail totale de celle-ci survenue entre le 6 et le 22 avril 2001, le 22 et le 25 août 2001 ainsi qu'à partir du 30 octobre 2001. Il résulte en particulier de ces documents que l'intéressée souffre de douleurs abdominales permanentes depuis des interventions chirurgicales d'ordre gynécologique en 1990 et 1991. En outre, au questionnaire sur l'état de santé contenu dans la formule de proposition d'assurance-maladie individuelle, la demanderesse a répondu positivement au fait de savoir si elle souffrait ou avait souffert de maladies, troubles ou affections de l'appareil digestif, mentionnant l'existence d'une atteinte "abdominale" depuis 1995, non guérie.

g) Dans la mesure où la caisse n'a pas l'obligation légale ou conventionnelle de conclure une police d'assurance-maladie individuelle avec tout assuré sortant de l'assurance-maladie collective lui en faisant la proposition, elle est libre, en vertu du principe même de la liberté contractuelle, d'apprécier le cas concret selon ses propres critères internes et de décider d'après ceux-ci à quelles conditions elle serait d'accord de couvrir l'assuré contre la survenance du risque envisagé. Chaque compagnie d'assurance a sa propre politique d'acceptation (Bucher, Assurance maladie privée, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 1985, p. 76). Cette liberté d'appréciation, qui est la même que celle dont dispose toute partie entrant dans une phase de négociation contractuelle pour examiner une offre contractuelle, ne saurait faire l'objet d'un contrôle judiciaire dans cette mesure. La LCA n'instaure aucune modification à ce principe s'agissant des institutions d'assurances privées.

La réserve formulée par la défenderesse échappe donc à toute critique en l'espèce.

h) L'acceptation par l'assureur de la proposition à des conditions différentes de celles formulées par le proposant, telles que l'introduction d'une réserve par exemple, constitue une contre-proposition. Le proposant est délié de sa propre proposition et il lui appartient alors de se déterminer sur la contre-offre de l'assureur dans un délai fixé par ce dernier ou, à défaut, conformément à l'article 5 CO : l'assureur, auteur de la contre-proposition, reste lié jusqu'au moment où il peut s'attendre à l'arrivée d'une réponse expédiée à temps et régulièrement (Viret, Droit des assurances privées, p. 78).

Selon l'article 1<sup>er</sup> CO, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite. Le contrat est réputé conclu, aux termes de l'article 2 alinéa 1<sup>er</sup> CO, si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, alors même que les points secondaires ont été réservés. Ces règles du droit commun sont applicables au contrat d'assurance. Parmi les points essentiels sur lesquels les parties doivent être d'accord — à défaut de quoi le contrat n'est pas conclu — figure le risque contre les conséquences duquel l'assurance est prise (idem, op. cit., p. 75 s.).

En l'espèce, il est manifeste que les parties ne sont pas parvenues à un accord sur l'étendue du risque couvert par l'assurance, la défenderesse ayant formulé une réserve, que la demanderesse n'a jamais acceptée, ne signant en particulier pas la clause de réserve ni ne la retournant à la caisse. Il n'y a donc pas de concordance des volontés des parties sur cet objet, et partant, pas de conclusion du contrat d'assurance envisagé.

i) Au vu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter la demande dirigée par X contre la défenderesse.

6. S'agissant des frais, la procédure devant le Tribunal des assurances est en principe gratuite (article 85 alinéa 3 LSA, en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, qui a repris la teneur de l'article 47 al. 2 de la précédente loi fédérale sur la surveillance des assurances), sauf en cas de témérité de la partie recourante ou de complication inutile de la procédure provoquée par la partie intimée (art. 26 LTA, applicable par analogie). En l'espèce, aucune de ces éventualités n'est réalisée, au vu de la relative complexité du cas litigieux et du déroulement de la procédure. Il n'y a ainsi pas lieu de mettre de frais ni de dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties.

**Par ces motifs,  
Le Tribunal des assurances  
prononce :**

I. La demande déposée par X contre La Y assurances, est rejetée.

II. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :



Le greffier :



Du

31 Jan 2007

Le présent jugement, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié aux parties par l'envoi de photocopies.

Si la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal dans les dix jours dès sa notification, en déposant au greffe du Tribunal cantonal des assurances, Route du Signal 8, 1014 Lausanne, un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant les conclusions en nullité ou les conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 72 et suivants de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF — RS 173.110). Même lorsque la valeur litigieuse minimale n'est pas atteinte, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 litt. a LTF). Cas échéant, le jugement peut faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des articles 113 et suivants LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1er LTF).

L'article 100 alinéa 6 LTF est réservé.

Le jugement est également communiqué à l'Office fédéral des assurances privées (art. 49 al. 2 LSA).

Le greffier :

