

Case postale 7475
3001 Berne
Téléphone 031 634 72 44
Fax 031 634 71 13
CCP 30-3016-1
chanc.francaise@jgk.be.ch
www.be.ch/coursupreme

Jugement

No APH 07 180/SCA
du 01.11.2007

Composition de la Chambre : M. le Juge d'appel Herrmann, Président, M. le Juge d'appel Rieder et M. le Juge d'appel Bühler ; Greffière : Mme Schleppey

La 2^{ème} Chambre civile de la Cour d'appel du canton de Berne

statuant par voie de circulation en la procédure civile liée entre :



X.,
représenté en justice par Me Philippe Degoumois, avocat à Moutier

demandeur/appelant

et

A. Assurances Générales SA,
représentée en justice par Me Charles Poupon, avocat à Delémont

défenderesse/intimée

Considérants :

1.

Par jugement rendu le 26 mars 2007, le Président 2 de l'arrondissement judiciaire I Courtelary-Moutier-La Neuveville (ci-après : le Président 2) a :

- pris acte de l'acquiescement partiel de la défenderesse pour un montant de fr. 3'000.00,
- donné acte à la défenderesse du versement au demandeur du montant de fr. 3'000.00, pour le surplus,
- rejeté toute prétention supplémentaire du demandeur, partant,
- débouté le demandeur de toutes ses conclusions supplémentaires,
- dit que la procédure est gratuite,
- condamné le demandeur aux dépens de la défenderesse taxés à fr. 8'010.05 TTC.

Par déclaration du 2 avril 2007, X. (ci-après : l'appelant) a interjeté appel du jugement susmentionné dans son intégralité et s'est référé à ses conclusions prises en débats.

Par courrier du 4 avril 2007, A. Assurances Générales SA (ci-après : l'intimée) a pris les conclusions suivantes :

1. Débouter le demandeur de ses conclusions
2. Partant, confirmer le jugement du 26 mars 2007
3. Sous suite des frais et dépens.

En débats par-devant la Cour de céans, tant en premières qu'en secondes plaidoiries, l'appelant a pris des conclusions ainsi libellées :

1. Condamner A. Assurances Générales SA à payer à X. une somme à dire de justice de plus de fr. 8'000.00 avec intérêts à 5% dès le 22 août 2003 ;
2. Dire que la procédure est gratuite ;
3. Statuer ce que de droit sur les dépens des deux instances (frais d'avocat) des parties en tenant compte du résultat de la procédure et des difficultés du demandeur dans la compréhension de son cas en raison de la passivité de la défenderesse.

Sur demande de la Cour, Me Degoumois a précisé ses conclusions en indiquant que le montant maximal demandé était de fr. 25'300.00, tout en ajoutant qu'il « laissait à la Cour le soin de statuer en équité ».

Quant à l'intimée, elle a conclu, sous suite des frais et dépens de première et seconde instances, à ce que l'appelant soit débouté de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement de première instance.

2.

2.1. Déposé en temps utile contre un jugement final du Président de tribunal rendu en procédure ordinaire et portant sur une contestation dont la valeur litigieuse déterminante pour la seconde instance est supérieure à fr. 8'000.00 (voir page 149 du dossier), l'appel interjeté par le demandeur est recevable (art. 335 al. 1 CPC), les conditions de forme prévues par la loi ayant été au surplus respectées (art. 339 CPC).

2.2. L'appel ne portant pas sur cette question, il sied de constater l'entrée en force du jugement susmentionné dans la mesure où il prend acte de l'acquiescement partiel de A. Assurances Générales SA pour un montant de fr. 3'000.00 et donne acte à cette dernière du versement à X. de fr. 3'000.00.

2.3. Il convient de rappeler que la présente procédure est régie par la maxime inquisitoire (art. 85 al. 2 de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance, LSA, RS 961.01), le juge appréciant notamment librement les preuves.

3.

S'agissant de la situation des parties, des événements à l'origine de la demande, des échanges de correspondance entre parties ainsi que des avis médicaux exprimés, il convient de se référer aux considérants de première instance qui sont rédigés de manière correcte et circonstanciée (pages 158 in fine à 163 du dossier), étant précisé qu'il n'y a pas d'utilité pratique à répéter en d'autres termes les considérants du premier juge (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Berne, 2000, n.3 ad art. 351).

Il y a lieu de se contenter de rappeler brièvement que les parties étaient liées par un contrat d'assurance indemnité journalière d'hospitalisation portant sur une indemnité journalière forfaitaire (fr. 100.00) à l'assuré hospitalisé. Une option supplémentaire avait été conclue. Elle faisait l'objet du chiffre 13 des conditions générales d'assurances (PJ 6 de la demande) et prévoyait qu'une telle indemnité était aussi versée en cas de soins prodigués à l'extérieur d'un hôpital, si l'assuré démontrait, certificat médical à l'appui, qu'une telle solution avait permis d'éviter ou d'abréger une hospitalisation en ayant recours à du personnel soignant ou des aides de ménage.

Il n'est pas contesté que l'appelant a connu des problèmes de santé à son talon d'Achille. Ceux-ci ont été traités dans un premier temps par son médecin de famille, le Dr E., puis à l'Hôpital H. par le Dr F. et le Dr G. Le Dr E. a établi un certificat médical attestant une incapacité de travail à 100% dès le 5 septembre 2002 (PJ 36 de la réponse). Par la suite, à partir du 17 janvier 2003 (page 94 du dossier), l'appelant a suivi un traitement ambulatoire, à l'hôpital H., sous forme d'injections d'anesthésiques locaux (comme précisé par le Dr G. et le Dr E.; pages 99 et 120 du dossier, notamment). A cette époque, il se trouvait à son domicile et bénéficiait de soins prodigués par son épouse. Il ressort du dossier que cette dernière est nurse diplômée au Japon en 1970 (PJ 1 annexée au courrier de l'appelant à l'intimée du 4 novembre 2003, courrier produit avec ses annexes en PJ 22 de la demande), mais n'a pas complété sa formation par la suite en Suisse (voir audition de l'appelant, page 48 du dossier). Finalement, l'appelant a été opéré, ce qui a impliqué une hospitalisation du 10 au 15 juin 2003. Dès son retour à domicile, toujours soigné par son épouse, il a aussi bénéficié de soins à domicile par les services de l'ESPAS (PJ 34ss annexées au courrier de l'appelant à l'intimée du 4 novembre 2003, courrier produit avec ses annexes en PJ 22 de la demande), ceci jusqu'au retrait du plâtre, soit le 21 août 2003.

4.

4.1 Le jugement attaqué expose en détails (pages 164-167 du dossier) les règles d'interprétation des conditions générales d'un contrat d'assurance en citant en particulier l'arrêt 5C.134/2002 du 17 septembre 2002. Pour les motifs exposés au considérant précédent, la Cour se contente de renvoyer au jugement de première instance quant à cette question, en précisant que la jurisprudence fédérale citée a été confirmée dans un arrêt non publié n° 5C.15/2007 du 13 septembre 2007 (consid. 3.1.). De plus, la Cour est également d'avis qu'il y a lieu en l'espèce de procéder à une interprétation objective, fondée sur le principe de la confiance, des conditions générales d'assurances, faute de pouvoir reconstruire, sur le point litigieux, la réelle et commune

intention des parties au moment de la conclusion du contrat. Elle peut se rallier sur ce point également aux considérations exposées dans le jugement de première instance (dossier officiel, page 168 au-milieu).

4.2. Dans le cadre de l'interprétation du chiffre 13 des conditions générales d'assurances, il convient de se référer au chiffre 1, intitulé « Définition des termes utilisés », qui est manifestement valable pour l'intégralité des conditions générales d'assurances, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Cette disposition définit notamment les notions de personnel soignant et d'aides de ménage qui sont utilisées au chiffre 13. Il en va de même pour le chiffre 5, qui porte sur l'« Objet du contrat d'assurance » et définit la notion d'hospitalisation. En effet, il est logique de retrouver un parallélisme entre la couverture de l'assurance à option et celle de l'assurance indemnité journalière d'hospitalisation.

Il découle du chiffre 1 des conditions générales qu'une indemnisation n'entre ici en ligne de compte qu'en présence de soins (externes à un hôpital) prodigués soit par des aides de ménage non parents de l'assuré (le cas de l'époux était expressément mentionné), soit par du personnel soignant mis à disposition par les associations de malades ou les organisations de soins à domicile.

Selon le chiffre 5 des conditions générales d'assurances, mis à part un cas de figure qui n'entre pas en ligne de compte en l'occurrence (grossesse), une indemnité journalière forfaitaire sera due « pour les hospitalisations dans les hôpitaux et cliniques qui traitent uniquement les personnes accidentées ou souffrant de maladie aiguës. L'assuré pourra choisir l'hôpital ou la clinique lui convenant le mieux (chambre commune ou privée) » (al. 1). « Les séjours dans des établissements spécialisés, tels que maisons de repos, stations de cures thermales, départements de soins pour maladies chroniques, maisons et asiles de vieillards, établissements de cures, centres de rééducation professionnelle, cliniques psychiatriques et centres de convalescence, sont exclus » (al. 2). Le droit à une indemnisation commence dès le quatrième jour (chiffre 7 des conditions générales d'assurances).

Par conséquent, l'option complémentaire ouvre un droit à une indemnisation lorsqu'un séjour dans un hôpital au sens du chiffre 5 précité est évité ou abrégé.

4.2.1. Le mandataire de l'appelant a soutenu en débats, par-devant la Cour de céans, que l'indemnité visée au chiffre 13 des conditions générales d'assurances entre en ligne de compte lorsqu'est évité un séjour pour traiter une maladie ou un accident en phase aiguë, tout en se référant à la page 17 des considérants de première instance (chiffre b2). Il a ensuite allégué que le Président 2 s'était trompé et contredit dans la mesure où il a admis - en page 20 de ses considérants notamment - que l'indemnisation pour soins externes à un hôpital n'était pas due car une hospitalisation de l'appelant en soins aigus n'aurait pas été nécessaire en l'absence de soins prodigués par l'épouse de ce dernier. Selon Me Degoumois, l'appelant - qui souffrait énormément et a suivi un traitement médicamenteux - était effectivement atteint d'une maladie aiguë, laquelle pouvait cependant être traitée dans un hôpital pour soins généraux, ce qui ouvrait quand même le droit à une indemnisation selon le chiffre 13

des conditions générales d'assurances. Il a souligné qu'en l'absence de l'épouse de l'appelant, celui-ci aurait clairement été admis dans un hôpital en soins généraux, voire en soins aigus, ceci afin de maîtriser ses violentes douleurs, de le surveiller parce qu'étant de santé fragile (risques de thrombose notamment : PJ 19 et 21-22 annexées au courrier de l'appelant à l'intimée du 4 novembre 2003, courrier produit avec ses annexes en PJ 22 de la demande), de le traiter et, pour la période des injections, de le suivre pour affiner le diagnostic. A son avis, l'appelant a d'ailleurs été affecté par une maladie en phase aiguë jusqu'au retrait du plâtre, le traitement de la maladie s'étant poursuivi après l'opération ; un séjour de rééducation ou de convalescence n'était envisageable qu'une fois le plâtre enlevé. Il a ajouté que, les conditions générales d'assurances n'étant pas claires sur ce point, il convenait de les interpréter contra stipulatorem.

Une telle interprétation du chiffre 5 des conditions générales d'assurances ne saurait être suivie. En effet, cette disposition stipule que l'indemnité journalière concerne « les hospitalisations dans des hôpitaux et cliniques qui traitent uniquement les personnes accidentées ou souffrant de maladies aiguës ». Il est donc évident que l'assurance à option conclue entre les parties concerne les cas où une hospitalisation en soins aigus a été évitée ou abrégée et non seulement les cas d'hospitalisation pour maladie ou accident en phase aiguë. C'est visiblement également ainsi que l'a entendu le Dr E. (voir son audition du 1^{er} mars 2007, page 144 du dossier). Les dispositions en cause sont donc claires. L'objet de l'assurance reste le même pour l'ensemble de la couverture de celle-ci, le but de l'option complémentaire étant de permettre à un assuré de bénéficier des mêmes prestations en présence de soins prodigués « hors hôpital » que lors d'un séjour hospitalier ainsi évité, pour autant que ce dernier l'eût été en soins aigus et non en soins généraux.

En outre, et s'agissant de savoir si l'appelant a été affecté par une « maladie aiguë », il faut relever que le corps médical a attendu près de 270 jours avant d'opérer.

4.2.2. Me Degoumois a également relevé que le sinistre avait été annoncé correctement et à temps par l'appelant - qui avait même proposé qu'un expert de l'intimée lui rende visite - mais que celle-ci avait donné suite si tard que cela n'était plus compatible avec la bonne foi. Le mandataire de l'appelant a donc considéré qu'il fallait imputer à l'intimée une acceptation tacite de son obligation d'indemniser.

Cet allégué doit toutefois être écarté dans la mesure où il ressort du dossier que les parties ont échangé, dès l'annonce du sinistre, une abondante correspondance dans le cadre de laquelle l'intimée répondait à l'appelant dans le délai de quelques jours, et ceci sans rien écrire qui puisse laisser croire à ce dernier qu'elle admettait sans autre de l'indemniser. Ainsi, il ressort des pièces déposées que l'intimée a donné suite :

- au courrier de l'appelant du 18 octobre 2002 (PJ 33 de la réponse) le 22 octobre 2002 (PJ 34 de la réponse),
- à celui du 25 octobre 2002 (avec attestation d'incapacité de travail ; PJ 35-36 de la réponse) le 4 et 5 novembre 2002 (PJ 37-38 de la réponse : demande de renseignements au Dr E. et réponse à X.) puis par un courrier du 29 novembre 2002 à X. après avoir reçu les renseignements du Dr E. (PJ 39 de la réponse),

- à celui du 25 novembre 2002 (PJ 8 de la demande) le 16 décembre 2002 (PJ 5 de la demande),
 - à celui du 15 janvier 2003, le 16 janvier 2003 (PJ 40 de la réponse),
 - à ceux du 10 et du 21 janvier 2003 (PJ 9 et 11 de la demande) le 5 février 2003 (PJ 41 de la réponse),
 - à celui du 4 novembre 2003 (PJ 22 de la demande, qui se réfère à un courrier de l'intimée du 14 octobre 2003) le 13 novembre 2003 (PJ 23 de la demande),
 - à celui du 29 janvier 2004 le 12 février 2004 (PJ 27 de la demande),
 - à ceux du 19 et 29 mai 2004 le 15 juin 2004, après fixation de la somme offerte à titre transactionnel (PJ 44 de la réponse), etc... (voir aussi PJ 42-43 de la réponse).
- Partant, il ne saurait être question d'une acceptation tacite.

5.

L'appelant estime avoir droit à une indemnisation pour les périodes suivantes :

- pour la période préopératoire :
 - du 5 septembre 2002 au 17 janvier 2003 (soit 128 jours), l'appelant estime qu'en l'absence de son épouse, il aurait fait plusieurs séjours importants dans un établissement hospitalier, soit environ la moitié de cette période (64 jours), durée à déterminer en équité par la Cour ;
 - l'appelant prétend que sans les soins prodigués par son épouse, une hospitalisation préopératoire aurait été nécessaire ; il aurait ainsi été hospitalisé du 17 janvier au 9 juin 2003, soit de manière continue pendant 143 jours, le traitement ambulatoire s'étant très fortement intensifié à cette époque ;
- pour la période d'hospitalisation qui a duré 6 jours, du 10 au 15 juin 2003 ;
- pour toute la période postopératoire, du 16 juin 2003 au 31 août 2003.

Il calcule donc ainsi l'indemnisation à laquelle il considère avoir droit pour l'ensemble du sinistre :

- du 5 septembre 2002 au 17 janvier 2003 (128 j. : 2) :	fr. 6'400.00
- du 17 janvier au 9 juin 2003 (143 j.) :	fr. 14'300.00
- hospitalisation (6 j.)	fr. 600.00
- période postopératoire (73 j.) :	<u>fr. 7'300.00</u>
dont à déduire le délai de carence de 3 jours	fr. 300.00
ainsi que le montant de fr. 3'000.00 déjà versé	<u>fr. 3'000.00</u>
total	fr. 25'300.00

C'est à ce calcul et ce dernier montant que se rapporte la précision apportée sur demande de la Cour par Me Degoumois à ses conclusions prises en plaidoirie finale.

5.1. S'agissant de la période antérieure à l'hospitalisation - soit du début de l'incapacité de travail, le 2 septembre 2002, à la veille de l'hospitalisation, le 9 juin 2003 -, les soins prodigués à l'appelant l'ont été à son domicile, par son épouse. Un traitement par injections lui a en outre été administré, dès le 17 janvier 2003. A ce sujet, on peut se référer pour le détail aux considérants de première instance (pages 171-174 du dossier).

Pour ce qui touche à cette période, le Président 2 a retenu que l'aide apportée par l'épouse de l'appelant porte sur de simples soins quotidiens à domicile, le recours à du personnel soignant n'étant de plus pas indispensable au vu du traitement ambulatoire parallèle qui ne nécessitait aucun suivi. Le premier juge en a déduit qu'en l'absence de l'épouse de l'appelant, celui-ci aurait été hospitalisé, mais non en soins aigus, de sorte qu'il n'aurait pas non plus perçu d'indemnités en vertu du chiffre 5 des conditions générales d'assurances, alinéas 1 et 2 (dossier officiel, pages 174 en-bas et 175 en-haut).

En fonction des notions définies par le chiffre 1 des conditions générales d'assurances, l'appelant n'a pas droit à une indemnisation qui serait fondée sur l'aide apportée au ménage par son épouse, étant donné que la définition d'aides de ménage exclut les conjoints.

Par ailleurs, la Cour retient que, quel que soit le statut de l'épouse de l'appelant, elle ne saurait être considérée comme personnel soignant au sens de la première phrase du chiffre 1 des conditions générales d'assurances, dans la mesure où elle n'a pas été mise à disposition par les associations de malade ou les organisations de soins à domicile, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. On peut d'ailleurs comprendre qu'une telle exigence soit posée, dans la mesure où elle permet de s'assurer que le personnel en question dispose de connaissances appropriées et est soumis à un encadrement de nature à garantir des prestations de soins de qualité, conforme aux standards et intégré au système de santé suisse. Dans le cas d'espèce, la Cour relève que O. n'a précisément pas été mise à disposition par de telles associations ou organisations et, partant, qu'elle ne peut être considérée comme « personnel soignant » au sens voulu, pour cette raison déjà.

En outre, à l'instar du Président 2 et pour les mêmes motifs, il faut considérer que les soins dispensés à domicile à l'appelant n'ont pas évité d'hospitalisation en soins aigus, seule prise en considération, selon le chiffre 5 des conditions générales d'assurances. Cela ressort de l'opinion exprimée par le Dr G. (page 97 du dossier, réponse à la question 5) selon laquelle l'aide d'un tiers n'était pas indispensable à l'appelant, et par le Dr F. (page 93 du dossier, réponse à la question 5 ; page 94 du dossier, réponse à la question 13) qui soutient le même avis et estime qu'une surveillance n'était pas nécessaire. Il convient également et surtout de se référer à l'audition du Dr E. (page 144 du dossier), médecin de famille de X., où il a exposé que les soins administrés à domicile ont permis d'éviter une hospitalisation en soins généraux. A la lecture du courrier du Dr G. du 1^{er} décembre 2003 (PJ 26 de la demande), il apparaît que, pendant la période préopératoire, le patient pouvait se déplacer sans aide et qu'il n'aurait pas été hospitalisé en soins aigus en l'absence de son épouse. De plus, l'appelant lui-même, lors de son audition du 25 août 2005 (p. 3 du pv ; page 48 du dossier) a déclaré qu'il n'avait pas subi de soins particuliers de la part de sa femme durant la période antérieure à son opération mais qu'elle lui faisait à manger car il ne pouvait pas rester debout. En outre, selon le Dr F., les douleurs étaient indépendantes de l'aide apportée par les tiers. Ainsi, une hospitalisation n'était pas non plus nécessaire sur ce plan-là.

Par ailleurs, l'appelant n'a fait appel aux services d'une infirmière de l'ESPAS qu'après son opération. Celle-ci effectuait des piqûres (not. page 49 du dossier). C'est un élément qui corrobore le fait que O. ne prodiguait pas à son conjoint de soins médicaux particuliers.

5.2. Concernant les six jours d'hospitalisation de l'appelant, une indemnisation est due pour une période de trois jours, compte tenu du délai de carence prévu au chiffre 7 lit. a des conditions générales d'assurances. Cela correspond à un montant de fr. 300.00.

5.3. Quant à la période ultérieure à l'hospitalisation, on peut reprendre l'exposé fait par le Président 2 relativement à l'évolution de la santé de l'appelant et aux différents éléments du dossier (page 176-178 du dossier). Le premier juge est d'avis que les soins prodigués durant 8 semaines par le personnel de l'ESPAS l'ont été par du personnel soignant au sens du chiffre 1 des conditions générales d'assurances. Il a examiné dans un second temps si ce type de soins a permis d'éviter un séjour dans un hôpital pour soins aigus. Se fondant essentiellement sur l'avis du Dr E., qui semble d'ailleurs plus large que le Dr G., le Président 2 retient que l'appelant était impotent jusqu'à son premier contrôle ambulatoire à l'Hôpital H., le 23 juin 2003, et que pour cette période, une hospitalisation en soins aigus a été évitée par le recours à l'ESPAS (page 179 du dossier). Aux yeux du juge de première instance, l'appelant a donc droit à être indemnisé pour 8 jours.

Tout d'abord, il y a lieu de rappeler que l'appelant n'a pas droit à une indemnisation qui serait fondée sur l'aide apportée au ménage, du fait que celle-ci provient de son épouse (chiffre 1 in fine des conditions générales d'assurances). De même et quel que soit le statut de O., elle ne saurait être considérée comme du personnel soignant au sens du chiffre 1 des conditions générales d'assurances, comme déjà exposé au considérant 5.1. ci-dessus. En outre, elle n'a pas administré à son époux de soins aigus, ce qui ressort des déclarations de ce dernier (voir page 48 du dossier). Par contre, le personnel de l'ESPAS entre effectivement dans la catégorie du personnel soignant au sens du chiffre 1 des conditions générales d'assurances et, partant, l'appelant a droit à une indemnisation pour les jours d'hospitalisation évités en soins aigus, le cas échéant.

On peut relever préalablement que Me Degoumois a prétendu que le Président 2 s'était contredit en écrivant : « les certificats du docteur G. semblent indiquer que le retour du patient à domicile était possible, même sans aide, dès le 16 juin 2003, s'il pouvait compter sur des personnes pour l'aider » (page 25 des considérants de première instance). L'examen des documents en question ne laisse toutefois planer aucun doute. Il appert à leur lecture que le docteur G. considérait que le retour à domicile du patient opéré était possible, même s'il s'y était trouvé seul, puisque seul un contrôle occasionnel par le médecin de famille du taux de plaquettes sanguines était nécessaire, la prise de médicaments et les injections nécessaires pouvant en principe être effectuées par le patient lui-même dans un tel cas (voir page 99 du dossier, ch. 10).

Le rapport du docteur G. du 24 janvier 2006 fait encore état de plaintes qui ne peuvent être objectivées, avant de mettre en doute le besoin de soutien par des tiers (page 93 du dossier). Quoiqu'il en soit, la Cour estime que l'on ne saurait sans autre admettre que l'appelant serait resté hospitalisé en soins aigus jusqu'au retrait du plâtre, en l'absence de soins à domicile.

S'agissant de la détermination de la durée d'hospitalisation en soins aigus que le recours à l'ESPAS a éventuellement permis d'éviter, le Dr E. indique une durée de 10 à 15 jours (page 84 du dossier), respectivement de deux semaines (dossier page 120). Pour le Dr G., quelques jours en soins aigus auraient été ordonnés avant que l'on trouve une solution d'encadrement appropriée, sans qu'il lui soit possible de préciser combien de jours (page 126 du dossier). La Cour considère que doit être retenue la durée évoquée par le Dr E., exprimée clairement en relation avec la problématique du séjour en soins aigus ou en soins généraux, soit 15 jours, encore confirmée en audience (dossier page 144). Ce praticien s'est en effet exprimé en opérant une distinction correspondant à celle des conditions générales d'assurances et son avis est corroboré par l'appréciation plus générale du Dr G., qui n'aurait pas non plus exclu une prolongation du séjour hospitalier sans l'intervention de l'ESPAS. Il sied de ne pas accorder une importance trop grande à la date du 23 juin 2003 – correspondant à la fin de l'impotence, selon le Dr E. - et d'admettre en équité la variante la plus favorable à l'appelant, comme exposé ci-dessus.

Il faut souligner que ce résultat reste généreux envers l'appelant, étant rappelé que l'ordonnance établie le 14 juin 2003 par la clinique de chirurgie orthopédique de l'Hôpital H. ne porte que sur de l'aide à domicile 3 fois par semaine pendant 8 semaines et des soins à domicile pour changer le pansement (PJ 24 de la demande ; voir aussi PJ 18 annexée au courrier de l'appelant à l'intimée du 4 novembre 2003, courrier produit avec ses annexes en PJ 22 de la demande ; voir aussi la PJ 27 annexée au courrier de l'appelant à l'intimée du 4 novembre 2003, courrier produit avec ses annexes en PJ 22 de la demande, où il est question uniquement d'injections et de pansements ainsi que l'audition du Dr E., page 144 du dossier, qui fait état de soins d'ordre général tels que la toilette, le contrôle de la plaie, etc.), étant rappelé que les patients effectuent en général eux-mêmes leurs piqûres à domicile dans un tel cas (voir rapport du Dr G., page 99 du dossier, ch. 10).

Pour cette période, l'appelant a donc droit, ex aequo et bono, à 15 indemnités journalières, soit fr. 1'500.00 au total.

6.

De ces considérations, il ressort que :

- la phase antérieure à l'opération ne donne droit à aucune indemnité ;
- une indemnisation de fr. 300.00 est due pour le séjour hospitalier proprement dit ;
- fr. 1'500.00 peuvent être accordés pour la phase postérieure à l'hospitalisation.

Etant donné que l'intimée a déjà versé le montant de fr. 3'000.00 à titre d'indemnité, l'appelant doit être débouté et la demande rejetée, dans la mesure des conclusions qui restent soumises à l'examen de la Cour.

7.

La présente procédure est gratuite (art. 85 al. 3 LSA).

Au vu du résultat auquel parvient la Cour, il sied de condamner l'appelant à verser à l'intimée une indemnité pour ses dépens en première et seconde instances (art. 58 al. 1 CPC).

Par ces motifs

**La 2^{ème} Chambre civile de la Cour d'appel
du canton de Berne**

1. **constate** l'entrée en force du jugement rendu le 26 mars 2007 par le Président 2 de l'Arrondissement judiciaire I Courtelary-Moutier-La Neuveville dans la mesure où il prend acte de l'acquiescement partiel de la défenderesse pour un montant de fr. 3'000.00 et donne acte à cette dernière du versement au demandeur de fr. 3'000.00 ;
2. **rejette** la demande pour le surplus ;
3. **dit** que la procédure est gratuite ;
4. **condamne** le demandeur à verser à la défenderesse un montant de fr. 8'010.05 (TTC) pour ses dépens en première instance ;
5. **condamne** le demandeur à verser à la défenderesse un montant de fr. 3'520.15 (TTC) pour ses dépens en seconde instance.

A notifier :

- aux parties, par leurs mandataires

A communiquer :

- à l'Office fédéral des assurances privées (Autorité de surveillance, art. 49 al. 2 LSA)

Berne, le 1^{er} novembre 2007

Au nom de la 2^{ème} Chambre civile
de la Cour d'appel du canton de Berne
Le Président :

Herrmann, Juge d'appel

La Greffière:

Schleppy

Voie de recours

Dans un délai de 30 jours dès sa notification écrite, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral pour violation des droits constitutionnels (art. 113 ss de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, LTF, RS173.110).

Si une question juridique de principe est soulevée, un recours en matière civile peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre ce jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification écrite. Les motifs du recours sont ceux prévus aux art. 95 ss LTF. L'existence d'une question juridique de principe doit être particulièrement motivée et sera examinée par le Tribunal fédéral comme une condition de recevabilité.

Les deux recours doivent remplir les exigences de l'art. 42 LTF et sont à envoyer à l'adresse suivante : Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Si les deux recours sont déposés, ils doivent faire l'objet d'un seul mémoire.