



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4160/2006

ATAS/1086/2008

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 2**

**du 30 septembre 2008**

En la cause

X.,

comparant avec élection de domicile en  
l'étude de Maître Claude ULMANN

Demandeur

contre

A. Assurances,

Défenderesses

**Siégeant : Isabelle Dubois, Présidente, Anne REISER et Eugen MAGYARI**  
**Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. X., (ci-après le demandeur) bénéficie auprès de A. (ci-après la défenderesse ou l'assureur) des couvertures d'assurance maladie de base ainsi que des assurances maladie et accident complémentaires ...,... et... Cette dernière concerne l'hospitalisation en division privée ou en clinique, sans limitation du choix de l'établissement, et est entrée en vigueur le 1er janvier 2003.
2. Le 3 août 2005, une demande de garantie pour une hospitalisation du demandeur dès le 15 août 2005 auprès de la Clinique (ci-après la clinique) a été adressée à l'assureur.
3. Par courrier du 5 août 2005, l'assureur a informé la clinique que le dossier était actuellement à l'étude et que le règlement de l'affaire pourrait connaître quelque retard en raison des renseignements complémentaires requis.
4. Le 24 août 2005, l'assureur a garanti le séjour en division privée.
5. Le demandeur a séjourné en chambre privée à la Clinique du 15 août au 2 septembre 2005. Il a subi le 16 août une opération pratiquée par le Dr E., spécialiste FMH en chirurgie orthopédique. Les frais d'hospitalisation se sont élevés à 31'215 fr. au total.
6. Le 31 août 2005, l'assureur a requis du Dr E. un rapport médical relatif à la nature et à la durée prévisible du séjour de l'assuré. Par courrier du même jour, il a informé la Clinique que « dans l'attente desdits renseignements, [nous formulons] toutes réserves quant au statut du séjour (...) ».
7. Le 29 septembre 2005, l'assureur a adressé un rappel au Dr E. Le 6 octobre, ce spécialiste a indiqué à l'assureur qu'il avait le demandeur en traitement depuis le mois de septembre 2000, tout d'abord pour un problème de genou gauche pour lequel il a subi une prothèse totale du genou en octobre 2001, puis une révision de cette prothèse après chute, avec évolution du genou favorable par ailleurs, depuis le mois de février 2004, pour une déchirure de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche, opérée le 16 août 2005. Le patient sort de son immobilisation et est en traitement de physiothérapie, qui durera encore six mois. La flexion antérieure devient satisfaisante à environ 100° mais l'abduction et les rotations sont encore insuffisantes pour permettre un travail normal.
8. Sur la base des renseignements obtenus et de l'avis de son médecin-conseil, l'assureur a confirmé au spécialiste, le 10 novembre 2005, prendre en charge en division privée la phase aiguë du traitement, à savoir du 15 au 23 août 2005. Dès le 24 août, c'est l'équivalent du forfait prévu pour une réadaptation qui sera versé au



Il précise qu'en raison de cette suspension la clinique s'est alors retournée contre lui en lui faisant notifier une poursuite, qu'il a réglée à hauteur de 10'301 fr. 40 car il lui était dommageable en tant que commerçant de se voir inscrit au Registre de l'office des poursuites.

13. Dans sa réponse du 22 février 2007, l'assureur conclut au rejet de la demande. Il fait valoir que s'agissant d'un litige afférent à un contrat d'assurance maladie complémentaire, la relation des parties en cause est régie en premier par les conditions d'assurances et subsidiairement par la LCA. Or en l'espèce l'art. 4 des conditions générales d'assurance prévoit une délimitation de la couverture d'assurance. Plus précisément, l'art. 4.1.9 exclut de l'assurance "les cures d'air, de repos, d'ingestion d'eau et de thalassothérapie, les traitements d'obésité, les corrections des défauts de la vue, les hospitalisations à caractère médico-social ainsi que les séjours justifiés par des soins palliatifs en fin de vie, par des mesures diététiques, de réadaptation, de réhabilitation ou de traitement de la douleur". Sont donc exclus, conformément à l'art. 33 LCA, expressément, les séjours de réadaptation et de réhabilitation. Les conditions d'assurance ont été remises au demandeur le 29 novembre 2002 déjà. Selon la doctrine, la réadaptation se caractérise par le fait que le traitement de l'affection est lui-même terminé et que des formes de thérapie sont mises en place pour les suites du traitement. Elle est donc consécutive au traitement proprement dit et vise, au moyen de mesures médicales, à permettre à l'assuré de récupérer des capacités fonctionnelles perdues ou à récupérer celles compromises (D. EUGSTER, *Krankenversicherung, in schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, Bâle, Genève, Munich, 1998 p. 74). En d'autres termes, les mesures de réadaptation ont pour but d'améliorer la capacité physique, par exemple consécutivement à une opération, afin de rétablir une certaine autonomie des intéressés (G. LONGCHAMP, *conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance maladie sociale*, Berne 2004, p. 247 à 253). Dans le cas particulier, le demandeur a été opéré pour une déchirure de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche le 16 août 2005. Selon l'assureur, il ressort des factures et il n'est pas contesté que la période du 15 au 23 août 2005 correspond à la phase aiguë. En revanche, pour la période du 24 août au 2 septembre 2005, la facture est dépourvue de tout poste inhérent à un traitement de type aigu. Seuls figurent sur cette facture des soins infirmiers, des médicaments et du matériel. Selon l'assureur, l'intensité des soins n'est pas une caractéristique déterminante pour qualifier la nature du séjour. Il en veut pour preuve qu'une hospitalisation pour des séances intensives de physiothérapie est possible et qu'elle constitue des mesures de réadaptation. La nécessité d'un séjour en milieu hospitalier se détermine d'après l'intensité du traitement, le degré du handicap, le genre de soins requis, la gravité de la maladie principale ou la survenance de complications sous la forme de nouvelles maladies venant s'ajouter à celles déjà présentes. Le Dr E. donne lui-même une description des mesures prises qui les assimilent à la réadaptation, à savoir l'immobilisation et la rééducation. Par ailleurs, l'affirmation du Dr E. selon

laquelle l'épaule du demandeur devait être immobile et méritait une rééducation post-opératoire immédiate est contradictoire. Elle l'est également lorsqu'il assure que la rééducation post-opératoire est incluse dans les soins aigus. Selon l'assureur il est effectivement difficile de concevoir que ces deux phases antinomiques d'un traitement médical aient pu coexister d'autant plus qu'aucune pièce du dossier ne permet d'épouser cette version.

Quant à la garantie qu'il a octroyée, sans limitation de durée, l'assureur invoque la jurisprudence, selon laquelle la garantie octroyée par une caisse maladie à un établissement hospitalier représente une garantie de prestations uniquement vis-à-vis de cet établissement et ne constitue en aucun cas un engagement définitif de l'assureur envers l'assuré de prendre en charge les frais (U 67/04 ATF 112 V 190, ATF 111 V 28). Enfin, s'agissant du montant qui lui est réclamé, la défenderesse fait valoir que la facture relative au séjour litigieux s'est élevée à 9'919 fr. 70, que sur cette somme elle a remboursé 2'590 fr. équivalant au forfait pour réadaptation au titre de l'assurance obligatoire des soins et que le solde à assumer par le demandeur ne s'élève donc plus qu'à 7'329 fr. 70.

14. Dans sa réplique du 2 avril 2007, le demandeur fait valoir que la défenderesse n'a assorti sa garantie d'aucune réserve et qu'il n'avait donc pas à se poser de question sur sa validité en suivant les instructions de son médecin traitant. Il souligne que ce n'est que le 31 août 2005 que la garantie a été suspendue alors que l'hospitalisation touchait à sa fin, et avec un effet rétroactif au 24 août. D'ailleurs la décision définitive n'est intervenue que le 10 novembre suivant, soit plus de deux mois après la fin du traitement hospitalier. Le demandeur persiste à dire que son hospitalisation avait pour but un traitement intensif et non une réadaptation, traitement qui devait se pratiquer en milieu hospitalier, en particulier à la clinique au sein de laquelle il a été opéré. Il se réfère à l'ATF 111 V 28 selon lequel la garantie donnée par l'assureur peut dans certains cas constituer un engagement définitif. Il estime que dans son cas une telle exception doit s'appliquer puisqu'à aucun moment durant l'hospitalisation la défenderesse ne l'a informé qu'il devait quitter la clinique et se rendre ailleurs. Il ne pouvait dès lors prévoir la décision qu'allait prendre l'assurance. D'ailleurs, lorsqu'il a reçu la décision du 31 août, le 2 septembre en raison des délais postaux, il a aussitôt quitté la clinique, le traitement étant terminé. Selon lui, la jurisprudence alléguée par la défenderesse ne lui est d'aucun secours puisqu'elle relève de l'ancienne LAMA et que le cas présent relève de la LCA. Selon lui, l'assurance est engagée contractuellement envers lui pour couvrir ses frais d'hospitalisation conformément aux articles 1 et suivants du code des obligations auxquels renvoient les art. 1 et suivants de la LCA.
15. Dans sa duplique du 25 avril 2007, l'assurance a persisté dans sa position. Elle allègue que quand bien même sa garantie n'était assortie d'aucune réserve, l'assuré ne pouvait en déduire un droit aux prestations d'assurance illimitées. En effet, la garantie est fournie à l'établissement hospitalier et d'autre part l'allocation de

prestations est soumise uniquement aux conditions d'assurance. Certes, l'assurance admet que ce n'est que le 10 novembre 2005 qu'elle a fourni à l'assuré toutes les explications inhérentes à la limitation de sa prise en charge mais elle rappelle par ailleurs qu'elle a dû à deux reprises insister pour obtenir les informations médicales qu'elle demandait. Elle allègue par ailleurs que l'existence de douleurs intolérables et de soins aigus pendant la période litigieuse n'est pas prouvée et que les factures démontrent que l'assuré n'a pas reçu de soins aigus. Par ailleurs, l'assurance souligne que la clinique n'a pas considéré que l'assurance était débitrice des frais du séjour litigieux puisqu'elle a adressé directement sa facture à l'assuré.

16. Le Tribunal de céans a ordonné l'ouverture des enquêtes, et procédé à l'audition du Dr E. le 29 novembre 2007. À cette occasion, le spécialiste a déclaré ce qui suit :

«En tant que chirurgien, je fais tout d'abord remarquer qu'il est très difficile de se conformer aux durées fixées arbitrairement par certaines assurances et sensées correspondre à la dure de phase aiguë. A mon avis, cette phase varie en fonction des circonstances concrètes du cas. Le traitement en tant que tel prend fin à mon sens lorsque le patient est apte à quitter l'hôpital pour rentrer chez lui ou, le cas échéant, se rendre dans un centre de rééducation. Il faut que la cicatrisation soit en bonne voie et qu'on puisse se mouvoir sans danger.

Je confirme que le médecin-conseil de l'assurance n'a jamais pris contact avec moi.

Dans le cas particulier de Monsieur X., j'ai expliqué que la réadaptation qu'il devait subir en piscine sous contrôle du chirurgien faisait partie de la phase aiguë. Après un traitement chirurgical de cette importance, la mobilisation immédiate de l'épaule sous la surveillance du chirurgien est à mon sens nécessaire. Je fais remarquer que ni à Loëx ni à Joli-Mont elle n'aurait pu être pratiquée. Qui plus est, ainsi que je l'ai dit, la surveillance du chirurgien s'imposait. A mon sens la distinction entre traitement proprement dit et réadaptation varie au cas par cas, ce que refusent de comprendre les assurances. Là où une personne aura besoin de 10 jours, une autre en nécessitera 15. Au surplus, lorsque l'assurance se réfère à l'avis de son médecin-conseil, je pense qu'il serait souhaitable que ce dernier soit spécialisé dans le même domaine que le chirurgien qui a pratiqué.

S'agissant de l'établissement de la facture, je fais remarquer que si c'est là le critère sur lequel on se base, il faudrait considérer que la phase aiguë est terminée dès le lendemain de l'opération. S'il existait un centre de rééducation du niveau de celui de la Clinique générale Beaulieu, j'y aurais sans doute adressé mon patient. Je fais remarquer que la clinique est surchargée et que nous n'avons dès lors pas intérêt à garder les patients plus longtemps que nécessaire.

Il n'y a pas contradiction entre l'affirmation selon laquelle l'épaule du patient devait rester immobilisée et les séances de physiothérapie : en effet l'épaule devait rester

strictement immobile à l'exception des deux fois par jour où elle était remobilisée mais sous la conduite d'un physiothérapeute.

A titre d'exemple, un patient adressé à Joli-Mont n'a été contrôlé qu'à raison d'une fois par semaine, ce qui constitue manifestement un contrôle post-opératoire insuffisant, voire dangereux. Si le patient avait quitté la clinique, vu les risques d'infection, il aurait été difficile de réagir aussi rapidement. Le contrôle de la qualité de la mobilisation n'aurait pas non plus pu se faire. En définitive, vu l'importance de l'opération, il était indispensable que je puisse continuer à garder l'accès à mon patient. Par exemple, si je l'avais adressé à Beau-Séjour, je n'aurais pu continuer à le suivre. Quant à Joli-Mont, on me refuse le droit d'y réclamer des examens.

S'agissant de Monsieur, je ne pense pas non plus qu'il aurait pu rentrer à la maison. Non seulement parce qu'il vit seul et parce qu'il aurait eu le bras immobilisé, mais parce que dans son cas il faut tenir compte de nombreuses comorbidités. Il a ainsi une prothèse du genou notamment et une polyarthralgie, ce qui l'exposait à un risque de chute accru.

Je n'ai jamais eu connaissance de limitation de la durée de garantie par l'assurance. Le premier contact que j'ai eu personnellement avec l'assurance est le courrier du 31 août 2005 dans lequel elle requérait des informations. Je confirme la teneur de mon courrier du 23 novembre 2005 à l'assurance, tout comme celle de mon courrier du 3 août 2006 à Me ULMANN. Vous me soumettez la facture du 5 octobre 2005 (pièce 6 assurance). Vous me demandez pourquoi n'y figure aucune mention de mes visites au patient. Je fais remarquer que j'ai expressément facturé 13 visites en clinique que j'ai regroupées sous la date du 31 août 2005. Quant à la nécessité de procéder à la remobilisation de l'épaule à la clinique je répète qu'il était indispensable que celle-ci se fasse en piscine et par des physiothérapeutes rompus à la physiothérapie spécifique requise qui suivent strictement mes indications thérapeutiques. Sur un plan totalement hypothétique, s'il existait comme je l'ai dit un centre de rééducation adéquat à Genève, j'aurais pu envisager d'y transférer le patient à la condition expresse que je continue de pouvoir y accéder et donc contrôler les suites de l'opération. Je ne peux en revanche indiquer un jour exact. L'opération n'a pas donné lieu à des complications; cela dit, l'évolution après une telle opération varie d'un patient à l'autre.

Pour résumer, la durée du traitement aigu varie au cas par cas. Dans le cas de Monsieur, compte tenu notamment des comorbidités, une surveillance accrue était nécessaire. Je ne me voyais pas le renvoyer chez lui alors qu'il devait encore subir des séances de physiothérapie en piscine à raison de deux fois par jour ».

17. Lors de l'audience du 6 mars 2008, le Tribunal a entendu à titre de renseignements le Dr F., médecin-conseil de l'assureur. Celui-ci a déclaré ce qui suit:

«Je suis spécialiste FMH en médecine générale. Je dispose de mon propre cabinet.

J'ai rendu mon avis à l'assurance sur la base des renseignements fournis par écrit par le Dr E. qui les a adressés directement à la gestionnaire du dossier. Les renseignements étaient précis. Il s'agit par ailleurs d'une intervention pratiquée fréquemment qui est tout-à-fait bien documentée en matière de durée tant par les HUG que par le CHUV. Dans de tels cas, la durée d'hospitalisation est de 2 à 8 jours. Si je n'ai pas pris contact avec le Dr E., c'est parce qu'en l'absence de mention de complication, la décision me semblait aller de soi.

Je souligne que nous n'avons jamais contesté l'utilité de la prolongation de l'hospitalisation. Le litige porte bien plutôt sur la qualification de cette prolongation. Il est fréquent qu'après de telles opérations un séjour pour réhabilitation soit prescrit. Le problème est que ce type de séjour est exclu de l'assurance complémentaire. Dans le cas de X., ce qui me semble déterminant, c'est que le Dr E. a très clairement indiqué qu'il n'y avait pas eu de complication ce qui est corroboré par le fait qu'une physiothérapie dans l'eau a pu être mise sur pied ce qui n'aurait pas été le cas en cas de complication.

La phase de réhabilitation se caractérise pour moi par le fait que ses acteurs principaux sont les physiothérapeutes (voir des ergothérapeutes). Dans le canton de Vaud, il existe des instituts spécialisés. A Genève, il y a Joli-Mont et Beau-Séjour. J'ignore si un chirurgien peut suivre son patient à Joli-Mont. Je tiens cependant à préciser qu'à mon sens, lorsque l'intervention est terminée et la cicatrisation en bonne voie, il peut certes être utile que le chirurgien continue à exercer un contrôle mais ce contrôle est moins important que le suivi du physiothérapeute. Le fait que des médecins puissent ne pas suivre leurs patients dans certains établissements ne m'est pas inconnu. J'estime cependant que cela ne relève pas de l'assurance. Je peux concevoir que le Dr E. ait souhaité continuer à suivre son patient suite à l'intervention qu'il a pratiquée.

J'ignore si, avant le 31 août 2005, des réserves ont été émises par l'assurance quant à l'hospitalisation. Je ne dispose pas du dossier ici de sorte que je ne puis me montrer plus précis dans les dates. A la question de savoir si je me suis prononcé sur la qualité du séjour de X. avant que le Dr E. ne m'adresse son courrier du 10 octobre 2005 (pièce 10 assurance), je réponds que je l'ignore.

Selon moi, la phase aiguë de traitement se définit par la nécessité de surveiller l'évolution de l'intervention, de la cicatrisation et l'absence de complication. J'ignore si la clinique concernée dispose de compétences particulières en matière de réadaptation orthopédique. J'explique qu'il existe des échelles de calcul qui ont été établies par et pour les hôpitaux sur la base de centaines de cas, qui permettent d'évaluer la durée moyenne des séjours selon les cas. Cela permet de donner des fourchettes de durée d'hospitalisations admissibles, qui s'appliquent à moins de complications particulières (surtout infectieuses). L'établissement de ces fourchettes a permis "d'évacuer l'élément financier" au profit des critères médicaux : les

établissements sont remboursés quelle que soit la durée effective du séjour. Cela permet d'éviter la tentation de prolonger ce dernier. Dans le cas particulier de Monsieur, nous avons reçu l'information que la mobilisation à sec était possible dans les 7 jours suivant l'opération environ ce qui correspondait au maximum de la fourchette. Ces fourchettes (appelées APDRG) sont utilisées par les assurances de base en matière de financement des hôpitaux. Reposant sur l'évaluation de plus de centaines de cas, elles sont considérées comme raisonnables par les groupes de spécialistes.

Le type d'intervention qu'a subi X. n'est pas bénin mais en l'absence de complication, une hospitalisation en soins aigus dépassant la fourchette précédemment indiquée (2 à 8 jours), ne se justifiait pas. Quant au fait que je ne suis pas spécialisé en orthopédie, je fais remarquer que je consulte à mon cabinet depuis 30 ans et que je suis donc encore impliqué dans la pratique. Je précise une fois encore que si je n'ai pas pris contact avec le Dr E. c'est que le rapport que m'a fait parvenir ce dernier était circonstancié et détaillait l'intervention et la réhabilitation. Je n'avais dès lors aucune raison de prendre contact. La durée de 8 jours rejoignait celle des fourchettes dont j'ai parlé et mon expérience personnelle. Je n'ai cependant pas vu le patient. D'une part, je m'étonne que le Dr E. ne m'ait pas adressé personnellement ses courriers s'il souhaitait un contact direct.

Par ailleurs, je précise que pour rendre mon avis, je me suis basé non seulement sur les renseignements fournis mais également sur la facture de la clinique. Le fait que celle-ci mentionne surtout des soins de réadaptation durant la période considérée m'a conforté dans mon opinion. Quant aux visites quotidiennes effectuées par le médecin, je fais remarquer que c'est la pratique dans les cliniques et qu'il lui incombait de suivre son patient. Cela ne modifie pas non plus ma prise de position».

18. Par écritures après enquêtes des 7 et 17 avril 2008, les parties ont déclaré persister dans leurs conclusions.
19. Par ordonnance du 21 avril 2008, le Tribunal a ordonné l'apport de la présente cause par-devant la deuxième chambre, déjà saisie d'une affaire similaire. La comparution personnelle des parties a également été ordonnée, aux fins de tentative de conciliation dans les deux causes. Cette audience de conciliation, qui a eu lieu le 27 mai 2008, ainsi que les négociations ultérieures des parties, n'ont pas permis à celles-ci de trouver un arrangement.
20. En date du 28 août 2008, le Tribunal a informé les parties que la cause similaire était suspendue, et que la présente cause était gardée à juger.

---

**EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît, en instance unique, des contestations relatives aux assurances complémentaires à la l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA). En effet, selon le Tribunal des conflits (ACOM 55/2005), le Tribunal de céans est saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant dans le domaine de l'assurance-maladie que dans celui de l'assurance-accidents, que cette assurance complémentaire soit offerte par une caisse maladie ou par une institution d'assurance privée autorisée ou non par l'office fédéral des assurances sociales.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Les assurances complémentaires pratiquées par les assureurs-maladie sont soumises au droit privé et régies par la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA; art. 12 al. 2 et 3 LAMal).
3. La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA - RS 961.01) ne contient pas de règles spécifiques concernant les délais que doivent observer les assurés qui entendent contester une décision prise en matière d'assurance complémentaire, la notion de décision n'ayant de surcroît pas le même sens que dans le domaine de l'assurance obligatoire. En revanche, selon l'art. 46 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase LCA, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire par la voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation qui dérive du contrat d'assurance. Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal, les cantons prévoient une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA).

La présente demande est recevable à la forme.

4. Aux termes de l'art. 33 LCA, sauf disposition contraire de la loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. En l'espèce, en sa qualité de tiers-payant, la caisse devra prendre en charge la facture litigieuse, si les conditions en sont données. Le recourant, en réglant directement le montant de la facture de la clinique, est en effet devenu créancier de la caisse en lieu et place de celle-là. La question litigieuse porte d'une part sur la période couverte par la garantie d'hospitalisation, d'autre part sur le montant de la créance.

5. En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires (arrêts du Tribunal administratif E. du 29 août 2000, D. du 3 novembre 1998 et B.H. du 9 décembre 1997).

Une disposition qui limite le risque assuré n'est valable que si elle exclut de l'assurance certains événements de manière précise et non équivoque. Savoir si une telle condition est remplie dans le cas concret se détermine d'après le sens généralement donné dans le langage courant aux termes utilisés. Il ne s'agit pas de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré. Il est vrai néanmoins qu'une clause d'exclusion doit être interprétée "restrictivement" (ATF 118 II 342 consid. 1a; 116 II 189 consid. 2a).

En effet, la LCA ne contient pas de règle d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations (CO) pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 LCA), la jurisprudence en matière de contrats est applicable. D'après celle-ci, les conditions générales font partie intégrante du contrat. Les dispositions contractuelles préformulées sont en principe interprétées selon les mêmes règles que les clauses contractuelles rédigées individuellement (ATF 122 III 118 consid. 2a; 117 II 609 consid. 6c p. 621). Le juge s'efforcera, en premier lieu, de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de leur convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 127 III 444 consid. 1 b).

S'il ne parvient pas à établir avec sûreté cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance; ATF 122 III 118 consid. 2a, 118 II 342, consid. 1a p. 344-345, 112 II 245, consid. II/1c p. 253-254). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 127 III 279 consid. 2c/ee p. 287 et les références doctrinales; voir aussi ATAS 1162/2006). Une disposition contractuelle ne sera toutefois interprétée en défaveur de l'assureur que lorsqu'il s'avère, après une interprétation soigneuse et objective, qu'elle peut de bonne foi être comprise de différentes façons (SJ 1996 p. 623).

6. a) En l'espèce, les conditions générales pour l'assurance-maladie complémentaire avec couverture subsidiaire de l'accident, dans leur état au mois de janvier 2003 (ci-après CG) prévoient que sont exclus de l'assurance, notamment, « les cures d'air, de repos, d'ingestion d'eau et de thalassothérapie, le traitement de l'obésité, les corrections des défauts de la vue, les hospitalisations à caractère médico-social,

ainsi que le séjour justifié par des soins palliatifs en fin de vie, par des mesures diététiques, de réadaptation, de réhabilitation ou de traitement de la douleur » (art. 4. 1. 9 CG). L'art. 2 qui définit un certain nombre de notions, ne définit pas la réadaptation.

Les conditions spéciales pour l'assurance-maladie complémentaire avec couverture subsidiaire de l'accident, dans leur teneur au mois de janvier 2003, relatives à la catégorie ... sont composées de trois articles. Le premier traite du traitement hospitalier et prévoit la prise en charge à ce titre des frais de traitement et des frais hôteliers. Il est précisé que les prestations sont allouées sans limite de durée (art. 12). Les prestations peuvent être versées directement aux fournisseurs de soins, sur autorisation de l'assuré (art. 1. 3). L'assureur se réserve le droit de subordonner l'octroi des prestations à l'établissement d'un devis détaillé permettant de contrôler le respect du caractère économique du traitement, l'art. 56 de la LAMal étant applicable (art. 1. 4). Le traitement doit avoir lieu dans un établissement hospitalier ou une division hospitalière correspondant au type de soins dont il a besoin, à défaut le tarif de l'hôpital public adéquat le plus proche est appliqué (art. 1. 5). L'assuré peut choisir délibérément de renoncer à la division privée, et reçoit dès lors une indemnité (art. 1. 6). L'art. 2 est relatif aux frais de garde spéciale, et l'art. 3 à l'assistance à l'étranger et au rapatriement.

b) Il est clair et non contesté par les parties qu'un séjour dans une clinique de réadaptation ne serait pas pris en charge par l'assureur. Celui-ci considère cependant qu'à partir du 24 août et jusqu'au 2 septembre 2005 l'hospitalisation du demandeur ne visait qu'à sa réadaptation, et non plus au traitement. Il se réfère à la phase aiguë du traitement, qui seule pourrait être pris en charge. Force est toutefois de constater que les conditions générales ne prévoient pas cette limitation de la prise en charge à la phase aiguë du traitement. Les parties se réfèrent toutefois à cette notion, de même que les témoins, pour fixer la limite de la prise en charge. Si l'on se réfère à leur audition, on peut constater que le médecin-conseil de l'assureur ne s'écarte pas de l'appréciation du chirurgien s'agissant de la phase aiguë, puisqu'il la définit par « la nécessité de surveiller l'évolution de l'intervention, de la cicatrisation et l'absence de complications ». Le chirurgien a de façon convaincante expliqué pour quelle raison le demandeur devait rester sous son contrôle et n'aurait pu, en aucune façon, rentrer chez lui. Peu importe que la mobilisation à sec et en piscine ait commencé durant l'hospitalisation; ce n'est pas là un motif pour considérer qu'elle n'a pas été entreprise dans la phase de traitement. Là encore le chirurgien a expliqué avec précision que l'épaule devait être tenue totalement immobile, à l'exception de la mobilisation deux fois par jour effectuée par un spécialiste. Pour rejoindre les propos du chirurgien, le Tribunal considère que si l'on devait, en effet, s'en tenir aux termes de la facture, la phase aiguë prendrait fin le lendemain de l'opération, ce qui n'est pas le cas.

c) Certes, pour satisfaire aux impératifs du caractère économique les assureurs-maladie n'ont pas seulement le droit, mais sont également tenus, d'exercer - avec l'assistance de leur médecin-conseil - un contrôle suivi d'un traitement hospitalier. L'efficacité de ce contrôle postule qu'il puisse s'exercer préalablement au traitement ou en cours d'hospitalisation, le médecin traitant pouvant être amené, à la suite d'une intervention justifiée du médecin-conseil, à prescrire une mesure moins coûteuse que le maintien du patient en milieu hospitalier. Un tel contrôle préalable de l'économie du traitement a lieu le plus souvent quand l'assureur intervient en qualité de tiers payant, mais il est aussi concevable dans le système du tiers garant, même si, dans cette éventualité et pour des raisons pratiques évidentes, un contrôle s'opérera la plupart du temps a posteriori (Deschenaux, loc. cit., p. 538). Il ne faut pas perdre de vue, toutefois, que le médecin-conseil n'est pas habilité à traiter lui-même l'assuré ou à donner des instructions au médecin traitant sur l'application d'un traitement (Eugster, op. cit., ch. 62), même si la loi (art. 57 al. 6, deuxième phrase, LAMal) l'autorise, à certaines conditions, à examiner lui-même l'assuré. Si, contre l'avis du médecin-conseil, le médecin traitant estime qu'un séjour en milieu hospitalier est nécessaire, l'assuré conserve la possibilité de faire valoir vis-à-vis de l'assureur ses prétentions au remboursement des frais encourus. L'avis du médecin-conseil ne préjuge pas définitivement des droits que l'assuré pourrait faire valoir à un tel remboursement. L'exigence d'un accord de la part du médecin-conseil, préalable à une hospitalisation (ou à une prolongation de celle-ci) et qui serait considéré comme une condition sine qua non du versement par l'assureur de ses prestations, sortirait clairement du cadre des compétences que la loi attribue aux médecins-conseils des assureurs-maladie (arrêt non publié B. du 24 novembre 1999 [K 31/99]). Enfin, le contrôle doit s'exercer dans les limites du principe de proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.). Ainsi, les interventions du médecin-conseil ne doivent pas aller au-delà de ce qu'exige un bon fonctionnement de l'assurance-maladie et, en particulier, de ce qui est nécessaire pour examiner si les conditions d'une prise en charge d'une prestation sont remplies (ATF 127 V 43). Le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de juger qu'une caisse maladie avait, par le biais de son médecin-conseil, dépassé les mesures de contrôle exigibles et refusé à tort de prendre en charge une hospitalisation, bien qu'à l'origine la caisse maladie était fondée à mettre en doute le caractère nécessaire de l'hospitalisation (cf. ATAS 541/2007). En d'autres termes, lorsque comme en l'espèce le spécialiste justifie de manière convaincante la durée de l'hospitalisation, l'assureur ne peut refuser le remboursement des frais.

d) L'assureur, par le biais de son médecin-conseil, invoque également le dépassement de la durée usuelle de ce type d'hospitalisation, qui doit se situer entre deux et huit jours. On relèvera tout d'abord qu'il s'agit d'une échelle, d'une moyenne, et que chaque cas d'espèce doit être examiné en fonction de ces particularités. D'autre part, on rappellera que les conditions générales acceptées par les parties prévoient précisément l'absence de toute limite de durée.

e) Pour le surplus, la garantie a été accordée sans condition. Eût-elle été limitée à la «phase aiguë du traitement » que cette limite n'aurait pas été conforme aux conditions générales en vigueur. En effet, aux termes des conditions générales, comme rappelé plus haut, l'assureur pouvait uniquement subordonner l'octroi des prestations à l'établissement d'un devis détaillé permettant de contrôler le respect du caractère économique du traitement. Il n'a pas fait usage de cette faculté en l'occurrence. Il a seulement formulé des réserves quant au statut du séjour, et ce à la date du 31 août 2005. Par ailleurs, la clinique - et par voie de conséquence le demandeur- n'a été informée de la décision de limiter la prise en charge du traitement à la date du 23 août que le 10 novembre 2005. Ceci constitue clairement une application rétroactive de la limitation de remboursement, ce qui n'est pas admissible, comme la juridiction en a déjà jugé (ATAS 237/2004). On rappellera, ici, la bonne foi qui doit avoir cours entre les parties au contrat, et dont la violation entraîne la responsabilité de son auteur. L'ouverture des discussions crée déjà une relation juridique entre elles et leur impose des devoirs réciproques comme, par exemple, de négocier sérieusement conformément à leurs véritables intentions (ATF 121 III 350 consid. 6c). On admet également que chaque partie doit renseigner l'autre, dans une certaine mesure, sur les circonstances propres à influencer sa décision de conclure le contrat ou de le conclure à des conditions déterminées (ATF 105 II 75 consid. 2a; 101 Ib 422 consid. 4b). Même hors de tout rapport contractuel, on considère que celui qui, disposant de connaissances spéciales dans un domaine, accepte de fournir des renseignements ou des conseils doit agir de bonne foi (ATF 111 II 471 consid. 3). Ainsi, une garantie d'hospitalisation sans condition, comme en l'espèce, engage son auteur, dans le sens qu'il ne peut en tout cas pas revenir sur sa parole de façon rétroactive. La jurisprudence fédérale citée par les parties ne dit rien d'autre, puisqu'elle prévoit uniquement le principe selon lequel une garantie de paiement donnée à un établissement hospitalier représente une garantie de prestations de la caisse vis-à-vis de cet établissement, mais non un engagement définitif envers l'assuré de prendre en charge les frais ; des circonstances particulières peuvent permettre de retenir qu'une garantie de paiement à la portée d'un tel engagement, ces circonstances particulières n'étant pas mentionnées (ATF 111 V 28). S'agissant du temps qu'a pris le chirurgien pour répondre aux questions de l'assurance, qui allègue avoir tardé à limiter sa garantie pour ce motif, on rappellera que l'absence d'informations en temps voulu du médecin traitant à l'assureur n'est pas opposable à l'assuré (ATF du 25 février 2008, cause 8C\_356/2007, p. 4). Il n'en découle pas pour autant que l'assureur doive prendre en charge les frais relatifs à toute hospitalisation, quelle qu'elle soit, mais à toute l'hospitalisation justifiée par le traitement, à l'exclusion d'une hospitalisation pour réadaptation. Comme on l'a vu plus haut toute la période d'hospitalisation doit dans le cas d'espèce être considérée comme liée au traitement uniquement.

7. En résumé, et pour conclure, le Tribunal retient qu'en l'espèce la garantie a été donnée sans condition, en particulier sans limitation de durée, et n'aurait d'ailleurs pas pu être limitée aux « soins aigus » au vu de la teneur des conditions générales applicables aux parties. C'est à juste titre que le médecin-conseil s'est enquis des conditions de l'hospitalisation, mais au vu des déclarations précises, circonstanciées du spécialiste, c'est à tort que l'assureur s'est écarté de l'appréciation de ce dernier. Enfin, un refus rétroactif de prise en charge, après que la garantie ait été accordée, n'est pas admissible. Par conséquent, la demande sera admise dans son principe. S'agissant du montant, l'assureur a établi par pièces que la facture relative au séjour litigieux, du 24 août au 2 septembre 2005, s'est élevée à 9'919.70 F, sur laquelle il a remboursé le montant de 2590 F, correspondant au forfait pour réadaptation, au titre de l'assurance obligatoire des soins. Le solde dû est de 7'329.70 F. Le demandeur ne le conteste d'ailleurs pas. C'est cette somme que la défenderesse sera condamnée à lui rembourser, avec intérêts à 5 % depuis le dépôt de la demande (art. 104 al. 1 et 105 al. 1 CO), à savoir dès le 9 novembre 2006. Il appartiendra au demandeur de se retourner contre la clinique pour récupérer le solde, qu'elle a déjà reçu de l'assureur.
8. Le demandeur obtient gain de cause, de sorte qu'il a droit à des dépens (art. 89H al. 3 LPA , ATAS 737/2008, ATF 108 V 111). Les dépens sont fixés par la juridiction en fonction de l'importance et de la pertinence des écritures, de leur nombre, du nombre d'audiences, et du nombre d'actes d'instruction et de correspondances. Les dépens seront fixés en l'espèce à 3750 F.

PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant


A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

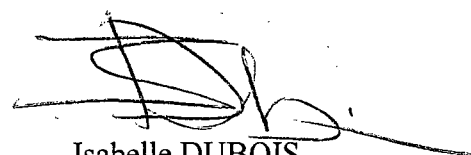
2. L'admet partiellement.
3. Condamne A. à verser à X. la somme de 7'329.70 F, avec intérêts à 5 % dès le 9 novembre 2006.
4. Condamne A. au versement d'une indemnité de procédure en faveur du demandeur de 3'750 F.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière



Brigitte BABEL

La présidente



Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le  
*privées*

- 2 OCT. 2008

