

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20061109\_f\_ge\_o\_01 vom 9. November 2006**

FINMA Versicherungsrecht, 2006-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20061109\\_f\\_ge\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20061109_f_ge_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20061109\_f\_ge\_o\_01 du 9 novembre 2006

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20061109\_f\_ge\_o\_01 del 9 novembre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1<sup>er</sup> août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

### **E. 2**

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (ci-après LAMaI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 3**

Déposée dans la forme prévue par la loi (art. 89 B al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985), la demande est recevable.

### **E. 4**

Il s'agit de déterminer si la couverture d'assurance dont bénéficie la demanderesse a été valablement suspendue par la défenderesse entre le 28 juin et le 21 juillet 2004.

A/2187/2005

-9/14-

### **E. 5**

a) Aux termes de l'art. 20 al. 1 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (ci-après LCA), si la prime n'est pas payée à l'échéance ou dans le délai de grâce accordée par le contrat, le débiteur doit être sommé par écrit, à ses frais, d'en effectuer le paiement dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation. Celle-ci doit rappeler les conséquences du retard. Selon l'al. 3 de cette disposition, l'obligation de l'assureur est suspendue à partir de l'expiration du délai légal, si la sommation reste sans effet. L'art. 20 LCA est une disposition légale semi-impérative et peut donc être modifiée conventionnellement en faveur de l'assuré (CARRE, Commentaire sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 210; DE MESTRAL, La prime et son paiement, Université de Lausanne 2000, pp. 115 et 121). Cette disposition est reprise dans les CGA de la

défenderesse. Ainsi, l'art. 13 ch. 1 CGA de l'édition 01.1997 prévoit que si la prime n'est pas payée à l'échéance, le preneur d'assurance reçoit une sommation de verser la prime dans un délai de 14 jours à partir de l'envoi de la sommation, laquelle lui rappelle les conséquences de son retard. A défaut de paiement, le droit aux prestations est suspendu dès l'expiration de ce délai. Aucune prestation n'est payée pour les sinistres survenant pendant la durée de suspension, même après le paiement ultérieur de la prime, en application de l'art. 13 ch. 3 CGA. b) Le but de l'art. 20 LCA est de tenir compte des intérêts de l'assureur de ne pas devoir fournir la couverture d'assurance sans contre-prestation (principe de l'équivalence) et du besoin du preneur d'assurance de ne pas perdre la protection d'assurance de façon inattendue (HAZENBÖHLER, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, commentaire, Bâle 2001, n° 1 ad art. 20 LCA). La suspension de la couverture d'assurance a été prévue par la loi pour tenir compte des particularités de l'assurance: le recouvrement juridique de la prime n'est pas compatible avec la nature de l'exploitation de l'assureur, lequel doit pouvoir compter sur le paiement ponctuel des primes (Message du Conseil fédéral sur le projet d'une loi fédérale concernant le contrat d'assurance, FF 1904 I 267 ss, 317). L'art. 20 LCA offre à l'assureur une procédure légale de mise en demeure simple et efficace, pour lui permettre d'encaisser la prime ou de résilier le contrat (DE MESTRAL, op. cit., p. 111). Parallèlement, c'est pour sauvegarder d'une manière convenable les intérêts du débiteur face aux conséquences économiques rigoureuses sans équivalent dans le droit commun, que représente la suspension de la couverture d'assurance, que le législateur a rompu avec le système de la demeure suivant le droit commun - en vertu duquel l'interpellation du débiteur n'aurait même pas été nécessaire, s'agissant d'une dette échue à un terme fixe (art. 108 ch. 3 du Code des obligations du 30 mars 1911 (ci-après CO)) - en prescrivant l'envoi d'une sommation répondant à des exigences strictes quant à sa forme et à son contenu (ATF 128 III 186, consid. 2d; HAZENBÖHLER, op. cit., n° 11 ad art. 20 LCA; CARRE, op. cit., p. 211). A/2187/2005

- 10/14 - c) En tant qu'acte juridique unilatéral comportant l'exercice d'un droit formateur, la sommation est sujette à réception et il appartient à l'assureur de le prouver (art. 8 CC; HAZENBÖHLER, op. cit., n° 24 ad art. 20 LCA; VIRET, Droit des assurances privées, Berne 1991, p. 114; CARRON, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, Fribourg 1997, p. 62). C'est donc à l'assureur qui entend obtenir la suspension de son obligation d'établir que la sommation a été notifiée au preneur d'assurance. A défaut d'une telle preuve, notamment par le fait qu'elle aurait été adressée sous pli simple, il est admis que le contrat a continué de déployer ses effets, car s'il appartient au preneur d'établir les faits générateurs d'obligations pour l'assureur, il incombe principalement à celui-ci de prouver les faits de nature à le libérer. Vu les conséquences rigoureuses qu'elle entraîne pour le preneur d'assurance, la réception de la sommation ne doit pas être admise facilement (HAZENBÖHLER, op. cit., n° 25 ad art. 20 LCA). Quant au contenu de la sommation, pour que cette dernière soit valable, elle doit indiquer le montant dont l'assureur exige le paiement à titre de prime arriérée ainsi que le montant des intérêts et des frais de sommation qui s'y ajoutent (HAZENBÖHLER, op. cit., n° 39 ad art. 20 LCA). La sommation doit rappeler toutes les conséquences du retard, à savoir la suspension de la couverture d'assurance à partir de l'expiration du délai légal, ainsi que le droit de l'assureur de résilier le contrat en application de l'art. 21 al. 1 LCA (ATF 128 III 187 consid. 2). C'est à l'assureur qui fait valoir la suspension de la couverture d'assurance, ou son droit de résilier le contrat, qu'il incombe d'apporter la preuve que la sommation adressée au preneur comportait bien toutes les indications prescrites par la loi (art. 8 CC; HAZENBÖHLER, op. cit., n° 39 ad art. 20

LCA). En raison des conséquences très lourdes du non-paiement des primes et de la fonction protectrice de l'assuré dans la procédure de demeure instaurée par l'art. 20 LCA, il y a lieu d'avoir des exigences très sévères quant à la clarté d'une sommation légale (ATAS/31/2005 du 19 janvier 2004). Lorsque l'assureur n'est pas en mesure de prouver que la sommation a été régulière, le contrat d'assurance liant les parties est réputé n'avoir jamais été suspendu (ATA/529/2000 du 29. août 2000).

#### **E. 6**

a) En règle générale, la preuve d'un fait contesté n'est rapportée que si le juge a acquis, en se fondant sur des éléments objectifs, la conviction de l'existence de ce fait. Une certitude absolue n'est pas nécessaire; mais il faut qu'il n'y ait aucun doute sérieux ou, à tout le moins, que les doutes qui subsistent paraissent légers. Il est vrai que la loi et la jurisprudence renoncent exceptionnellement à l'exigence d'une telle certitude, en se satisfaisant d'une vraisemblance prépondérante, dans certaines situations où, sans cet assouplissement, la réalisation du droit serait systématiquement entravée par la difficulté de prouver certains types de faits. Mais une telle réduction du degré de preuve exigé ne peut être admise que si, de par la nature même du fait à établir, une preuve certaine est objectivement impossible à A/2187/2005

apporter ou ne peut pas être raisonnablement exigée. La facilitation de la preuve n'entre pas en ligne de compte lorsque le fait à établir pourrait être prouvé sans difficulté, mais qu'il ne le sera pas en l'espèce parce que la partie qui supporte le fardeau de la preuve n'a pas conservé de moyens de preuve (ATF 130 III 321 consid. 3.2; 128 III 271 consid. 2b/aa et les références). b) En ce qui concerne le degré de preuve exigible en matière de sommation prévue à l'art. 20 LCA, le Tribunal fédéral a récemment précisé qu'il n'y avait aucune raison de renoncer à exiger que la régularité de la sommation soit établie avec certitude, et ce même en ce qui concerne son contenu (ATF non publié du 15 septembre 2005, cause 5C.97/2005, consid. 4.4.2 et 4.4.3) c) En matière de preuve de la réception d'un courrier, il n'existe aucune présomption de fait selon laquelle la production d'une copie d'un message suffirait pour admettre que l'original a été déposé à la poste et acheminé à son destinataire. C'est d'ailleurs bien pour cette raison que les particuliers usent, pour les messages importants, de la voie de la lettre signature (ATF non publié du 26 novembre 2002, cause 4P.206/2002, consid. 2.2).

#### **E. 7**

En l'espèce, la demanderesse conteste avoir jamais reçu de sommation. La défenderesse affirme pour sa part lui avoir adressé, par pli simple, une sommation datée du 13 juin 2004, à laquelle était attaché un bulletin de versement.

#### **E. 8**

Le Tribunal de céans constate que les pièces produites par la défenderesse ne permettent pas d'établir, à satisfaction de droit, qu'une sommation est parvenue à la défenderesse. En effet, la simple production d'un exemplaire pré-imprimé d'une sommation datée du 14 juin 2004 est impropre à fonder la conviction que ladite sommation a effectivement été déposée à la poste et correctement acheminée à son destinataire. Il ne peut en effet être exclu que la sommation émise le 14 juin 2004 se soit égarée, que la défenderesse ait oublié de déposer le pli à la poste ou que cette dernière se soit trompée dans l'acheminement. Par ailleurs, l'ATF non publié du 15 septembre 2005 (5C.97/2005), cité par la défenderesse, ne lui est d'aucun secours. Certes, le Tribunal fédéral a retenu dans cet arrêt, qu'en matière de preuve, la copie

d'une lettre constituait un fort indice du contenu de l'original. On ne saurait cependant déduire de cette jurisprudence, comme le fait la défenderesse, que la production de la copie d'une sommation est suffisante pour prouver sa notification au preneur d'assurance. Enfin, le simple fait que la demanderesse ait utilisé un bulletin de versement dont le montant correspond exactement au montant réclamé dans la sommation du 14 juin 2004, n'autorise pas à conclure, avec la certitude requise, qu'une sommation a effectivement été envoyée par la défenderesse le 14 juin 2004 et qu'elle a A/2187/2005

- 12/14 - effectivement été reçue par la demanderesse. En effet, quand bien même le système informatisé de la défenderesse émet des sommations auxquelles sont, en principe, attachés les bulletins de versement correspondants, il ne peut être exclu, en l'espèce, que ledit bulletin de versement ait été adressé par la défenderesse sans sommation. Le Tribunal de céans ne pourrait d'ailleurs exclure cette hypothèse, même s'il était établi que le bulletin de versement utilisé par la demanderesse portait le même numéro de référence que celui inscrit sur la sommation produite par la défenderesse. Compte tenu de ce qui précède, la production du récépissé du bulletin de versement, requise par la défenderesse, ne se justifie pas. Il s'ensuit que la défenderesse n'a pas apporté la preuve de la notification d'une sommation. Dans ces conditions, le contrat est réputé n'avoir jamais été suspendu.

#### **E. 9**

Le Tribunal de céans constate par ailleurs que, quand bien même la preuve de la notification de la sommation aurait été apportée par la défenderesse, la sommation n'aurait pu avoir pour conséquence la suspension du contrat. Il suffit de lire la sommation produite par la défenderesse pour s'en convaincre. Son libellé manque manifestement de la clarté nécessaire permettant à un assuré d'en mesurer toute la portée. On relèvera notamment qu'il est impossible d'en déduire, de manière claire, que la suspension de la couverture d'assurance survient à partir de l'expiration du délai légal. Or, il peut être attendu des assureurs qu'ils mentionnent clairement les conséquences du non-paiement des primes, étant rappelé que le but de l'art. 20 LCA n'est pas de priver un assuré d'une couverture d'assurance par tous les moyens, mais d'éviter que l'assureur doive fournir la prestation d'assurance sans avoir reçu la contre-prestation qui s'y rapporte. Vu le manque de clarté dont elle est entachée, force est de retenir que la sommation produite par la défenderesse ne saurait être considérée comme une mise en demeure valable de la demanderesse. Il s'ensuit que, même si la notification de la sommation avait été prouvée par la défenderesse, son obligation découlant de la police d'assurance n'aurait pu être suspendue après l'écoulement du délai légal. Compte tenu de ce qui précède, la défenderesse sera condamnée à rembourser le montant des frais relatifs à l'hospitalisation de la demanderesse auprès des HUG du 1<sup>er</sup> au 8 juillet 2004, soit 5'093 fr. 70.

#### **E. 10**

S'agissant des intérêts réclamés par la demanderesse sur cette somme, il y a lieu de se référer à l'art. 41 al. 1 LCA, dont il ressort que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Le débiteur d'une obligation est en demeure du seul fait de l'expiration du jour fixé pour l'exclusion (ATA/771/1999). Passé ce délai, il doit l'intérêt moratoire de 5% conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA. A/2187/2005

- 13/14 - En l'espèce, il résulte du dossier que la défenderesse a reçu le 23 novembre 2004 la facture adressée par la demanderesse. L'intérêt moratoire court donc dès le 23 décembre 2004.

#### **E. 11**

En ce qui concerne le paiement de dommages et intérêts relatifs aux frais et honoraires avant procédure pour l'activité déployée par un conseil, ceux-ci sont dus par le débiteur en demeure, présumée fautive, sauf s'il prouve qu'il a personnellement exercé toute la diligence que son créancier était en droit d'attendre de lui en vue d'assurer l'exécution à l'échéance (art. 103 CO cum art. 100 LCA; ATAS/740/2005; THEVENOZ, Commentaire romand, n° 11 ad art. 103 CO;). Le débiteur en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an dès le jour suivant la réception de l'interpellation du débiteur (art. 104 CO cum art. 100 LCA; THEVENOZ, op. cit., n° 9 ad art. 104 CO). En l'espèce, aucune circonstance n'est avancée par la défenderesse pour se disculper du retard dans le remboursement du montant des frais relatifs à l'hospitalisation de la demanderesse auprès des HUG du 1 e1 au 8 juillet 2004. Par ailleurs, quand bien même la défenderesse aurait pensé que ses obligations découlant de la police d'assurance avaient été suspendues, une absence de faute ne saurait être admise pour ce motif. On rappellera en effet que si la défenderesse s'est trouvée en demeure, c'est en raison des négligences dont elle a fait preuve dans la procédure de sommation engagée contre la demanderesse. Sa demeure lui est par conséquent imputable. Une copie de la demande en paiement a été adressée à la défenderesse le 23 juin 2005. La notification ayant eu lieu vraisemblablement le lendemain, il s'ensuit que les intérêts moratoires courent dès le 25 juin 2005. La défenderesse sera par conséquent condamnée à payer les frais et dépens encourus par la demanderesse avant la procédure, à concurrence de la somme de 1'481.65 fr., majorée d'un intérêt moratoire de 5% dès le 25 juin 2005.

#### **E. 12**

Enfin, la demanderesse obtenant entièrement gain de cause, elle a droit, conformément à l'art. 89H al. 3 de la LPA, à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens ainsi qu'à ceux de son mandataire, que le Tribunal de céans fixera à 2'000.- fr. A/2187/2005

- 14/14 -