

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080514\_f\_vs\_o\_01 vom 14. Mai 2008**

FINMA Versicherungsrecht, 2008-05-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20080514\\_f\\_vs\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20080514_f_vs_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080514\_f\_vs\_o\_01 du 14 mai 2008

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080514\_f\_vs\_o\_01 del 14 maggio 2008

## **Erwägungen**

### **E. 7**

S'agissant d'une action en libération de dette, caractérisée par la transposition du rôle des parties (le créancier étant défendeur au lieu d'être demandeur), la répartition du fardeau de la preuve s'opère conformément aux règles applicables en matière d'action constatatoire négative. Il appartient ainsi à la partie poursuivante et défenderesse à l'action de prouver les faits générateurs ou constitutifs dont elle déduit l'existence et l'exigibilité de sa créance.

Quant à la partie poursuivie, elle peut se borner à contester ces faits. Toutefois, si elle entend invoquer des faits destructeurs ou dirimants, l'allégation et la preuve de ces faits lui incombent (Gillieron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, Lausanne 1999, n. 53 et 55 ad art. 83 LP; HohI. Procédure civile, T. I, § 24, nos 1183 ss). Les règles en matière de répartition du fardeau de la preuve ne sont donc pas modifiées dans le procès en libération de dette (ATF 118 II 521 consid. 3b; 100 II 153/156; cf., cependant, Gillieron, n. 81 ad art. 83 LP).

### **E. 8**

La défenderesse fait valoir qu'elle a passé avec la demanderesse une transaction extrajudiciaire quant au montant de sa créance. Celle-ci serait ainsi liée par cet accord qu'elle ne pourrait remettre en cause.

#### **E. 8.1**

Une transaction extrajudiciaire est un contrat synallagmatique et onéreux par lequel les parties terminent un litige ou mettent fin, par des concessions

#### **E. 8.2**

En l'espèce, le 25 avril 2006, le Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève a condamné la demanderesse à verser à la défenderesse des indemnités journalières depuis le 17 juin 2004, portant intérêts au taux de 5% dès le 13 mai 2005, et à payer une indemnité de 1500 fr. à titre de dépens.

### **E. 10**

réciproques, à une incertitude, subjective ou objective, touchant les faits, leur qualification juridique, l'existence, le contenu ou l'étendue d'un rapport de droit (ATF 121 III 495 consid. 5b p. 498; 111 II 349 consid. 1). La transaction permet ainsi aux parties de régler à nouveau leurs rapports (ATF 114 Ib 74 consid. 1 p. 78). Ces nouveaux rapports sont fondés sur des concessions réciproques, qui peuvent prendre la forme d'une reconnaissance de dette, d'une remise de dette, d'une remise d'intérêts moratoires, d'un aménagement de délais de paiement, etc. (arrêt 40.186/2002 du 22 octobre 2002, consid. 2.1). De telles concessions, qui n'ont nullement besoin d'être égales (Tercier, Les contrats spéciaux, 3<sup>e</sup> éd., Zurich

2003, n° 7109), ont été admises, par exemple, dans le cas où le débiteur avait reconnu l'intégralité de la créance litigieuse et avait obtenu en contrepartie des facilités de paiement. Comme tout autre contrat, la transaction extrajudiciaire est soumise aux règles générales affectant sa validité, en particulier aux art. 20 ss 0 0 (Tercier, op. cit., n° 7151), sous certaines réserves découlant de sa nature même (cf. ATF 130 III 49 consid. 1.2; 111 II 349 consid. 1 et les arrêts cités; arrêt 40.254/2004 du 3 novembre 2004). Constitue une reconnaissance de dette l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue (ATF 122 III 126 consid. 2; RVJ 1997, p. 295). A teneur de l'article 17 00, une reconnaissance de dette est valable même si elle n'énonce pas la cause de l'obligation. En pareil cas, elle est dite abstraite. C'est parce qu'elle renferme toujours une promesse (soit une déclaration par laquelle son auteur s'engage à exécuter une prestation) que la reconnaissance de dette abstraite donne naissance à une dette dont le contenu est identique à celui de la dette reconnue. La validité de cette dette reste subordonnée à celle de la dette primitive. Du point de vue de la preuve, la reconnaissance permet à elle seule de conclure qu'au moment où elle a été faite, la dette reconnue existait (Gauch/Schluep/Tercier, La partie générale du droit des obligations, 2ème éd., Zurich 1982, p. 154, no 825). Ainsi, le créancier n'a pas d'autre fardeau que d'invoquer son titre pour fonder sa demande. Mais le débiteur reste recevable à prouver que l'acte repose sur une cause inexistante, nulle ou périmée ou que l'obligation est nulle parce que son objet est illicite, impossible ou contraire aux mœurs (Engel. Traité des obligations en droit suisse, 2ème éd., Berne 1997, p. 157).

#### **E. 10.1**

La LOA établit une distinction entre l'assurance contre les dommages (régie par les art. 48 à 72 LOA), d'une part, et l'assurance de personnes (qui relève des art. 73 à 96 LOA), d'autre part, sans toutefois définir ces deux notions (Boll, commentaire bâlois, n. 1 des remarques préliminaires à l'art. 48 LOA; Viret, Droit des assurances privées, 3<sup>e</sup> éd. 1991, p. 155). L'assurance de personnes est celle qui a pour objet une personne physique et où la prestation de l'assureur dépend généralement d'un événement qui atteint la personne de l'assuré, tel que maladie, accident, lésion corporelle, invalidité ou décès (Viret, op. cit., p. 158; Kuhn/Montavon, Droit des assurances privées, 1994, p. 85; Maurer, op. cit., p. 168 et 271). L'assurance de personnes se caractérise, par rapport à l'assurance contre les dommages, par sa nature non indemnitaires: elle est une promesse de capital indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit (ATF 49 II 364 consid. 3 p. 370; Viret, op. cit., p. 153 et 158; Kuhn/Montavon, op. cit., p. 85 s.). Ainsi, même dans le cas d'une assurance qui, comme celle contre la maladie, a pour objet une personne physique, on est en présence d'une assurance de personnes uniquement lorsque les parties au contrat d'assurance n'ont subordonné la prestation de l'assureur dont elles ont fixé le montant lors de la conclusion du contrat qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires; on est en revanche en présence d'une assurance contre les dommages lorsque les parties au contrat d'assurance ont fait de la perte patrimoniale effective une condition autonome du droit aux prestations (ATF 104 II 44 consid. 4c p. 50; 119 II 361 consid. 4 p. 365 et l'auteur cité; Kuhn/Montavon, op. cit., loc. cit.; arrêt 50.243/2006 du 19 avril 2007). Le propre de toute assurance, qu'il s'agisse d'une assurance contre les dommages ou d'une assurance de sommes, est de parer à d'éventuels revers de fortune. Le critère de distinction décisif ne réside donc pas Z. Z

- 15 - dans le but, mais dans les conditions de la prestation (arrêt 50.3/2003 du 31 mars 2003). En matière d'assurance contre les dommages, dès lors que les prestations sont subordonnées à l'existence d'un dommage, elles ne sont pas dues lorsque le bénéficiaire est indemnisé par un tiers. Pour les mêmes raisons, la surindemnisation, la surassurance ou la double assurance sont prohibées (art. 51, 53 et 71 LOA). Il en va différemment en matière d'assurance de personnes (art. 96 LOA). Dans cette branche, c'est en principe le droit au cumul qui prévaut, sauf disposition contraire figurant dans la loi spéciale ou dans l'accord contractuel (arrêt 50.214/2001 du 27 novembre 2006, consid. 2b/aa), du moins en ce qui concerne les prestations d'assurances de sommes (Maurer. op. cit., p. 413 et p. 180; Brehm. op. cit., n° 796 p. 351/352; arrêt 50.243/2006 du 19 avril 2007).

### **E. 10.2**

En l'espèce, il n'est pas nécessaire de qualifier le contrat d'assurance collectif et le contrat d'assurance individuel. En effet, dans l'hypothèse où le contrat collectif relevait de l'assurance contre les dommages, ce qui semble effectivement être le cas, la demanderesse serait certes libérée de son obligation de verser des indemnités journalières pour la période du 17 juin au 30 septembre 2004, mais le droit aux prestations de la défenderesse serait prolongé d'autant. En effet, globalement la défenderesse a droit à 730 indemnités journalières, sous déduction du délai d'attente, à raison de 154 fr. 05 sur une période de 900 jours et, comme on l'a vu, à défaut d'assignation, le salaire versé par Piaget ne doit pas être imputé sur le droit aux prestations de la défenderesse. 11. En définitive, la demanderesse n'a pas établi que sa dette était partiellement éteinte au moment de l'établissement de la reconnaissance de dette du 30 mai 2006. Elle était ainsi débitrice de 31'734 fr. 30, avec intérêts à 5% dès le 13 mai 2005, ainsi que de 1500 francs. La demanderesse a versé à la défenderesse 1586 fr. 75 le 29 juin 2006 à titre d'intérêts moratoires (p. 170), 15'405 fr. le 29 juin 2006 à titre d'indemnités (p. 169) et 1500 fr. le 6 juillet 2006 à titre de dépens (p. 42; p. 168). Au 29 juin 2006, les intérêts courus représentaient 1791 fr. 05 [(31'734 fr. 30 x 5% / 365 jours x 412 jours). En vertu de l'art. 85 al. 1 00, les versements du 29 juin 2006 doivent prioritairement être imputés sur la dette d'intérêt. La créance de la défenderesse s'élève ainsi à 16'533 fr. 60 Z

### **E. 11**

N'étant cependant pas en mesure de déterminer le nombre et le montant unitaire des indemnités journalières dues, cette autorité a renvoyé le dossier à la demanderesse à charge de calculer la somme revenant à la défenderesse (p. 26). A la suite de ce jugement, la seule incertitude qui demeurerait avait ainsi trait à la quotité de la créance de la défenderesse. Celle-ci pouvait cependant être levée facilement. En effet, il suffisait d'arrêter le montant unitaire de l'indemnité journalière, correspondant à 95% du salaire selon le contrat collectif et à 154 fr. 05 selon le contrat individuel, puis de calculer le solde d'indemnités, compte tenu des prestations versées jusqu'au 16 juin 2004, sachant que le contrat limitait le droit à 730 jours durant une période de 900 jours. La demanderesse a procédé à ce calcul et a déterminé que dès le 17 juin 2006 le droit aux prestations représentait 31'734 fr. 30, soit 206 indemnités journalières à raison de 154 fr. 05 l'unité. Par lettre du 30 mai 2006, elle en a informé Me Bellon, lui délivrant d'ores et déjà reconnaissance de dette à concurrence de ce montant, portant intérêts à 5% dès le 13 mai 2005, ainsi qu'à hauteur de 1500 fr. correspondant à l'indemnité pour les dépens, et l'a invité à motiver ses prétentions portant sur 40'823 fr. 25 (p. 31-33). Par lettre du 31 mai 2006, Me Bellon a déclaré accepter le décompte de la caisse et a chiffré à 1650 fr. la créance d'intérêts moratoires courus à

compter du 13 mai 2005 au taux de 5% sur la somme de 31'734 fr. 30. La demanderesse n'a apparemment pas accepté cette nouvelle exigence de Me Bellon, puisqu'elle s'est acquittée en date du 29 juin 2006 de 1586 fr. 75 à titre d'intérêts moratoires (p. 170), ce qui correspond aux intérêts courus sur la somme de 31'734 fr. 30 durant une année. Il apparaît ainsi que la demanderesse n'a consenti aucune concession. Elle a calculé strictement les indemnités journalières et les intérêts dus selon le jugement du 25 avril 2006, sans entrer en matière sur les prétentions supérieures formulées par l'avocat de la défenderesse. Elle n'a accepté de délivrer reconnaissance de dette qu'à concurrence du montant qu'elle estimait dû. La reconnaissance de dette du 30 mai 2006 n'est ainsi pas le fruit d'une transaction extrajudiciaire. Il en résulte que la demanderesse peut tenter d'établir que sa dette était partiellement éteinte au moment où elle a délivré la reconnaissance de dette du 30 mai 2006. 9. La défenderesse réclame le versement d'indemnités journalières en raison de son incapacité de gain en se fondant sur le contrat d'assurance collectif conclu par son employeur, puis sur le contrat d'assurance individuel conclu avec effet au ^^ octobre 2004. La demanderesse soutient qu'elle s'est libérée de ses obligations en versant les indemnités à Piaget pour la période du 17 juin au 30 septembre 2004. Z

## E. 12

9.1 Aux termes de l'art. 87 LOA - qui présente un caractère impératif en ce sens qu'il ne peut être modifié au détriment de l'ayant droit (art. 98 LCA) -, l'assurance collective contre les accidents ou la maladie donne au bénéficiaire, dès qu'un accident ou une maladie est survenu, un droit propre contre l'assureur. Ainsi que l'a indiqué l'auteur de la loi, Hans Roelli, dans son exposé des motifs, cette disposition visait à écarter le risque que l'employeur qui concluait une assurance collective contre les accidents - l'art. 87 LCA ayant par la suite été étendu à l'assurance collective contre la maladie (cf. FF 1967 II 249 ss, 437 s.) - au bénéfice ou en faveur ("zu Gunsten", expression utilisée dans le texte allemand de l'art. 87 LCA) de ses employés, autrement dit pour le bien ou dans l'intérêt des travailleurs ("zum Besten der Arbeiter", selon l'expression utilisée dans l'exposé des motifs), ne s'enrichisse à la suite des accidents de ces derniers (Roelli. Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag: mit Motiven, 1896, p. 188), en gardant tout ou partie de l'indemnité pour lui-même (Kessier, Die Rechtsstellung des Versicherten in der privaten Kollektivunfall- und Kollektivlebensversicherung, thèse Zurich 1947, p. 40; Anton Caflisch. Die Anspruchsberechtigung in der Kollektivunfallversicherung, thèse Berne 1947, p. 35; Stein, commentaire bâlois, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 1 ad art. 87 LOA). L'art. 87 LOA vise ainsi les contrats qui sont conclus d'abord dans l'intérêt du tiers assuré et qui présentent par là le caractère d'une stipulation pour autrui au sens de l'art. 112 al. 2 O O (cf. ATF 72 II 58 p. 61; Roelli/Jaeqer, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band III, 1933, n. 26 et 27 ad art. 87/88 LOA; Brehm, L'assurance privée contre les accidents, 2001, n. 24 p. 46; arrêt 5C.3/2003 du 31 mars 2003). Alors même que cette disposition est rangée d'un point de vue systématique sous le titre III dédié aux dispositions spéciales à l'assurance de personnes, la doctrine admet qu'elle s'applique également aux assurances collectives contre les accidents ou la maladie qui relèvent de l'assurance contre les dommages (cf. Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3<sup>^^</sup> éd. 1995, p. 272 s. et note 1289 p. 495, pour qui l'art. 87 LOA est applicable également aux assurances contre les accidents qui sont stipulées sous la forme d'une assurance contre les dommages; Stein, n. 14 ad art. 87 LOA qui cite le cas des prestations pour frais de guérison, de recherche, de rapatriement, des indemnités journalières en relation avec la perte de gain, qui relèvent indubitablement de l'assurance

contre les dommages; Brehm. op. cit., p. 307; Roelli, n. 1 ad art. 87 LOA; arrêt 50.3/2003 du 31 mars 2003).

- 13 - 11 arrive fréquemment que l'employeur verse à la place de l'assurance les indemnités journalières à son employé en incapacité de travail et touche lui-même les indemnités journalières. Cette pratique est prévue dans certaines conditions générales et en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise à la LAMal (art. 72 al. 6 LAMal et l'art. 19, al. 2 LPGa). Un tel mécanisme relève des règles sur l'assignation au sens des art. 466 ss 00 (Engel, Contrats de droit suisse, 2ème éd., Berne 2000, p. 575 ss, p. 578, n° 4; Tercier. op. cit., p. 787, nos 5447 ss, p. 789, n° 5465). L'employeur (assigné) est autorisé à remettre au travailleur (assignataire) les indemnités journalières dues par l'assurance (assignant) en vertu du contrat d'assurance. Or, dans l'assignation, le paiement par l'assigné à l'assignataire éteint la dette qu'il a à l'égard de l'assignant (art. 467 al. 100; Tercier, op. cit., p. 791, n° 5475). 9.1 En l'espèce, rien n'indique cependant que la demanderesse a autorisé Piaget à avancer le montant des indemnités journalières à la défenderesse et a autorisé celle-ci à les percevoir des mains de son employeur. Tout d'abord, le contrat d'assurance ne prévoyait pas le versement des indemnités journalières à l'employeur à charge pour lui de les transmettre au travailleur. Par lettre du 31 mars 2004, Piaget a résilié une première fois les rapports de travail pour la fin juin 2004, en libérant la défenderesse de son obligation de travailler en vertu d'un plan social. Il a précisé que son salaire lui serait versé mensuellement jusqu'à la fin du délai de congé, y compris la part au 13<sup>ème</sup> salaire (p. 125). La défenderesse ayant établi qu'elle était à cette date en incapacité de travail, l'employeur, considérant ce congé comme nul, lui a notifié à nouveau son licenciement le 17 juin 2004, croyant de façon erronée qu'elle avait alors recouvré sa pleine capacité de travail (p. 133). Il en ressort que Piaget a rémunéré la défenderesse en vertu du contrat de travail et non pas en se substituant à la demanderesse. En effet, du 17 juin au 30 septembre 2004, la défenderesse a apparemment perçu l'intégralité de son salaire, alors que le montant unitaire des indemnités journalières ne s'élevait qu'au 95% du salaire. De plus, l'employeur croyait de bonne foi que son employée était apte à travailler à 100%, raison pour laquelle il lui a signifié son congé. De son point de vue, la défenderesse n'avait ainsi pas droit à des indemnités journalières, mais bien à son salaire. Si l'employeur n'a pas exigé de la demanderesse qu'elle exécute ses obligations contractuelles du 17 juin au 30 septembre 2004, c'est non pas en raison de son incapacité de travail que l'employeur ignorait, mais bien parce qu'en vertu d'un plan social, il l'avait expressément dispensée de travailler durant le délai de congé. A cette époque, la demanderesse contestait tout droit de la défenderesse aux prestations d'assurance. Ce n'est qu'à la suite du jugement du 25 avril 2006 du Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève Z Z Z

#### **E. 14**

que la demanderesse a été contrainte de reconnaître sa dette. De tout évidence, elle n'a dès lors pas pu autoriser l'employeur à avancer du 17 juin au 30 septembre 2004 les indemnités journalières à la défenderesse. Au demeurant, la demanderesse n'a pas établi qu'elle a effectivement versé des indemnités journalières correspondant à la période du 17 juin au 30 septembre 2004 à Piaget. En définitive, il apparaît que la rémunération versée par Piaget à la défenderesse du 17 juin au 30 septembre 2004 n'a pas éteint même partiellement la dette de la demanderesse, à défaut d'assignation. 10. La demanderesse prétend ensuite que la défenderesse n'a pas subi de dommage durant la période du 17 juin au 30 septembre 2004, dès lors qu'elle a été rémunérée par son employeur. La défenderesse objecte à cet argument

qu'il s'agissait d'un contrat d'assurance de personnes, matière où le cumul de prestations est autorisé.

#### **E. 16**

[(31'734 fr. 30 - (1586 fr. 75 + 15'405 fr. - 1791 fr. 05)], avec intérêt à 5% dès le 29 juin 2006. En définitive, en vertu du principe ne ultra oblata, l'action en libération de dette doit être rejetée. Ipso facto et ipso jure, la mainlevée, de provisoire, devient définitive (art. 83 al. 3 LP; RVJ 1980 311; Gillieron. n. 120 ad art. 83), de sorte que l'opposition à la poursuite litigieuse est définitivement levée à due concurrence. Partant, le chiffre 3 des conclusions de la défenderesse est irrecevable. 12. Dans les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance- maladie, les parties ne supportent pas de frais de procédure; toutefois, le juge peut mettre à la charge de la partie téméraire tout ou partie de ces frais (art. 85 al. 3 LSA; arrêt 50.244/2000 du 9 janvier 2001). Les avances sont restituées aux parties à raison de 1400 fr. chacune. Vu le sort de la demande, la demanderesse est en revanche condamnée à payer des dépens à la défenderesse (art. 252 al. 1 OPO). Pour une valeur litigieuse de 14'742 fr. 55, les honoraires oscillent entre 2100 fr. et 3000 francs. Compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, ils sont arrêtés à 3000 francs. S'ajoutent quelque 650 fr. de débours, pris à leur coût effectif. Vu le sort des frais, la demanderesse versera à la défenderesse une indemnité de 3650 fr. à titre de dépens. La défenderesse conclut à ce qu'il soit ordonné la distraction en faveur de son avocat de la participation de la demanderesse aux frais et honoraires. Selon l'art. 260 al. 3 CPC, les honoraires judiciaires et les débours des avocats sont dus directement à ces derniers par la partie qui est condamnée aux frais. La distraction des dépens est une cession légale de créance, plus exactement une dation en vue de paiement. La distraction des dépens intervient dès la décision sur les frais portée sur la base de l'art. 260 al. 2 CPC et produit ses effets immédiatement en faveur de l'avocat. Elle rend indépendant le droit du mandataire à l'égard du débiteur des dépens, comme s'il en avait été le créancier dès l'origine. Cependant, l'indemnité pour les frais d'avocat, même si le conseil en devient immédiatement le créancier exclusif en vertu de l'art. 260 al. 3 OPO, n'en constitue pas moins un dédommagement de la partie qui a obtenu gain de cause, afin de couvrir les frais de celle-ci occasionnés par le litige (art. 3 al. 1 LTar). La distraction des dépens suppose l'existence d'une

#### **E. 17**

créance en paiement d'honoraires encore due par le client. Elle n'intervient dès lors pas lorsque le mandataire est suffisamment provisionné (RVJ 2000, p. 246 1998 p. 208). En l'espèce, la distraction, si tant est que les conditions soient réalisées, à savoir que Me Bellon ne soit pas suffisamment provisionné, interviendra ipso jure. La conclusion no 9 de la défenderesse doit dès lors être rejetée. Par ces motifs,

-18- PRONONCE

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.