

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130212\_f\_ge\_o\_01 vom 12. Februar 2013**

FINMA Versicherungsrecht, 2013-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20130212\\_f\\_ge\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20130212_f_ge_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130212\_f\_ge\_o\_01 du 12 février 2013

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130212\_f\_ge\_o\_01 del 12 febbraio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 2 ch. 2 des CGA pour les assurances complémentaires selon la LCA, édition 2009 (ci-après CGA 2009), applicables d'après la police

A/4358/2011 - 19/35 - d'assurance valable dès le 1er janvier 2009 et les conditions spéciales pour l'assurance complémentaire d'hospitalisation HOSPITA (CS HOSPITA), l'assurance en cause dans le présent litige est soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA ; RS 221.229.1). Cela n'est pas contesté par les parties.

### **E. 2**

Étant rappelé que la demande principale a été déclarée irrecevable en tant qu'elle était dirigée à l'encontre des HUG par arrêt incident du 9 juillet 2012, il convient tout d'abord d'établir la compétence de la Cour de céans dans le litige opposant l'assureur aux hoirs, qui ont repris tous les droits et obligations de feu l'assuré, et qui ont dès lors, la capacité pour défendre. a) En vertu de l'art. 32 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272), en cas de litige concernant les contrats conclus avec des consommateurs, le for est celui du domicile du défendeur lorsque l'action est intentée par le fournisseur (al. 1 let. b). Sont réputés contrats conclus avec des consommateurs les contrats portant sur une prestation de consommation courante destinée aux besoins personnels ou familiaux du consommateur et qui a été offerte par l'autre partie dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale (al. 2). Il sera précisé à cet égard que la doctrine considère que le contrat d'assurance est un contrat conclu avec un consommateur (HALDY, Code de procédure civile commenté, p. 71 n. 6 et 7 ad art. 32). En l'occurrence, les hoirs étant tous deux domiciliés dans le canton de Genève, ce qui était également le cas de feu l'assuré, les tribunaux genevois sont compétents à raison du lieu pour connaître de la demande. b) Conformément à l'art. 7 CPC et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 (LAMal; RS 832.10), relevant de la LCA. L'art. 85 al. 1 de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA ; RS 961.01) prévoit que le juge statue sur les contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance ou entre celles-ci et les assurés. La compétence à raison de la matière de la Cour de céans pour juger de la demande de l'assureur dirigée contre les hoirs est ainsi établie. c) A raison de la forme, la demande en paiement, qui comporte un exposé des faits et des conclusions, respecte les conditions légales (art. 130 et 244 CPC).

A/4358/2011 - 20/35 - d) De plus, la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la Cour de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

### **E. 3**

En ce qui concerne le droit applicable, la LCA a subi des modifications. La nouvelle du 17 décembre 2004 (FF 2003 3353) est entrée en vigueur le 1er janvier 2006, respectivement le 1er janvier 2007. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Dès lors, les dispositions de la LCA seront citées dans leur teneur en vigueur au moment des faits déterminants, soit postérieurement au 1er janvier 2006.

### **E. 4**

a) Le litige principal porte sur le droit de l'assureur de requérir de l'hoirie la restitution des frais d'hospitalisation de feu l'assuré en division semi-privée pour la période courant du 25 février au 6 juillet 2009 - hormis pour l'hospitalisation du 2 au 7 avril 2009 -, d'un montant total de 54'358 fr. 95. b) L'hoirie a déposé en date du 15 octobre 2012 une demande reconventionnelle, sollicitant de l'assureur le versement d'une somme de 110'787 fr. 30, correspondant aux frais d'hospitalisation en division semi-privée pour toute la période courant du 25 février 2009 au 7 janvier 2010. b/aa) D'après l'art. 14 al. 1 CPC, une demande reconventionnelle peut être formée au for de l'action principale lorsqu'elle est dans une relation de connexité avec la demande principale. Conformément à l'art. 224 CPC, le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle dans sa réponse si la prétention qu'il invoque est soumise à la même procédure que la demande principale (al. 1). Si une demande reconventionnelle est introduite, le tribunal fixe un délai au demandeur pour déposer une réponse écrite (al. 3 1ère phrase). L'art. 224 CPC est applicable à la procédure ordinaire ainsi que par analogie aux autres procédures, sauf disposition contraire de la loi (art. 219 CPC). L'art. 245 CPC, s'appliquant à la procédure simplifiée, prévoit que si la demande n'est pas motivée, le tribunal la notifie au défendeur et cite les parties aux débats (al. 1). Si la demande est motivée, le tribunal fixe un délai au défendeur pour se prononcer par écrit (al. 2). La possibilité de conclusions reconventionnelles existe aussi, eu égard à l'art. 219 CPC, en dehors de la procédure ordinaire, ce que montre d'ailleurs implicitement l'art. 224 al. 1 CPC. De telles conclusions sont en particulier courantes en procédure simplifiée. En outre, la demande reconventionnelle est incluse dans la réponse. Il n'y a donc pas lieu pour le défendeur de déposer une écriture séparée. En particulier, la demande reconventionnelle doit être formulée

A/4358/2011 - 21/35 - par le défendeur dans ses déterminations écrites selon l'art. 245 al. 2 (TAPPY, Code de procédure civile commenté, p. 851 n. 8 et 12 ad art. 224 et p. 964 n. 11 ad art. 245). b/bb) En l'occurrence, l'hoirie a pris pour la première fois des conclusions reconventionnelles dans ses écritures du 15 octobre 2012, soit postérieurement à sa réponse datée 10 janvier 2012, à sa duplique du 15 mars 2012, à l'audience du 19 juin 2012 et à ses écritures du 22 juin 2012, dans lesquelles elle a requis l'appel en cause des HUG. Il est vrai que les HUG n'ont fait notifier des commandements de payer aux hoirs que durant le mois de mai 2012 concernant les frais d'hospitalisation en division semi-privée, soit ultérieurement notamment à la réponse et à la duplique de l'hoirie. Cependant, celle-ci connaissait les frais des diverses hospitalisations depuis le mois de décembre 2011 à tout le moins, puisque les diverses factures datées du 22 décembre 2011 et sur lesquels les HUG ont fondé leurs commandements de payer, ont été directement envoyés à son conseil. On ne

voit dès lors pas ce qui aurait empêché l'hoirie de prendre des conclusions reconventionnelles d'entrée de cause, dans sa réponse à la demande en paiement formée par l'assureur. Il apparaît d'ailleurs que ce n'est que lorsqu'elle s'est rendu compte qu'il convenait de retirer son appel en cause voué à l'échec qu'elle a finalement déposé une demande reconventionnelle. De plus, il n'aurait pas été indifférent pour l'assureur ou encore pour la Cour de céans de connaître d'entrée de cause, ou à tout le moins avant l'audience d'enquêtes, les frais d'hospitalisation réclamés par l'hoirie, afin de poser des questions complémentaires au Dr F\_\_\_\_\_ ou de solliciter d'autres mesures probatoires relatives à ces frais. Au vu de ces circonstances, la Cour de céans considère que la demande reconventionnelle de l'hoirie est tardive et partant, irrecevable. c) Par ailleurs, suite au retrait par l'hoirie de son appel en cause des HUG, elle leur a dénoncé l'instance en date du 15 octobre 2012, prenant des conclusions à leur encontre, dans l'hypothèse où la Cour de céans ferait droit aux conclusions de l'assureur. c/aa) En vertu de l'art. 78 al. 1 CPC, une partie peut dénoncer l'instance à un tiers lorsqu'elle estime, pour le cas où elle succomberait, qu'elle pourrait faire valoir des prétentions contre lui ou être l'objet de prétentions de sa part. Le dénoncé peut intervenir sans autre condition en faveur de la partie qui a dénoncé l'instance (art. 79 al. 1 let. a CPC). Les effets de la dénonciation sont identiques à ceux de l'intervention (cf. art. 80 CPC). D'après l'art. 77 CPC qui s'applique par analogie à la dénonciation d'instance (art. 80 CPC), un résultat défavorable à la partie principale est opposable

A/4358/2011 - 22/35 - à l'intervenant, sauf dans les cas suivants : l'état du procès au moment de son intervention ou les actes ou omissions de la partie principale l'ont empêché de faire valoir des moyens d'agir et de défendre (let. a) ; la partie principale a omis, intentionnellement ou par grave négligence, de faire valoir des moyens d'agir ou de défendre que l'intervenant ne connaissait pas (let. b). Dans le cadre de la dénonciation d'instance, il s'agit en fait pour la partie de dénoncer l'instance lorsqu'elle entend pouvoir opposer le jugement au dénoncé. A l'inverse, la partie peut aussi souhaiter opposer le jugement à un tiers, afin de se prémunir de prétentions de celui-ci. La dénonciation d'instance peut avoir lieu en tout temps (HALDY, Code de procédure civile commenté, p. 247ss n. 3 et 6 ad art. 78). En ce qui concerne les effets de l'intervention ou de la dénonciation d'instance, le jugement qui sera rendu lie avec l'autorité de la chose jugée les parties principales, mais pas l'intervenant, qui n'a pas pris de conclusions principales au sujet desquelles le tribunal a statué ; l'intervenant accessoire pourra cependant être condamné aux frais (art. 106 al. 3) (op cit. p. 245 n. 3 ad art. 77). c/bb) En l'espèce, dans la mesure où les HUG ont été écartés de la procédure de céans, la Cour de céans s'étant déclarée incompétente pour juger du litige les opposant à l'assureur, l'hoirie leur a dénoncé l'instance. En effet, dans le cas où elle succomberait, elle pourrait réclamer aux HUG les frais d'hospitalisation en division semi-privée de feu l'assuré. L'instance a ainsi été valablement dénoncée aux HUG, lesquels ont d'ailleurs dit souhaiter intervenir à titre accessoire et pouvoir participer à tout acte d'instruction entrepris. En revanche, comme le font valoir à juste titre les HUG, attendu que les effets de la dénonciation d'instance ne concernent que l'opposabilité au dénoncé du jugement rendu entre les parties principales au procès, dans le cadre d'un procès subséquent par exemple, les conclusions directes prises par l'hoirie à leur encontre, dans l'hypothèse où elle succomberait, sont irrecevables. Pour le surplus, il sera relevé que les exceptions de l'art. 77 CPC ne sont pas réalisées. En effet, même si la dénonciation d'instance n'a été faite que le 15 octobre 2012, force est de constater que les HUG ont pu faire valoir leur point de vue dès le début de la procédure. d)

En résumé, la question litigieuse est celle de savoir si c'est à juste titre que l'assureur sollicite de l'hoirie la restitution des frais d'hospitalisation de feu l'assuré en division semi-privée de 54'358 fr. 95 pour la période courant du 25 février au

## E. 6

a) En l'espèce, l'assureur réclame la restitution des frais d'hospitalisation en division semi-privée qu'il a versés, se fondant essentiellement sur les rapports du Prof.

J\_\_\_\_\_, lequel a considéré que les hospitalisations étaient toutes en lien avec l'accident du 20 janvier 2009. Le rapport d'expertise du Prof. J\_\_\_\_\_ du 4 juin 2010 repose sur le dossier médical de feu l'assuré - hormis les imageries médicales du 20 janvier 2009 -, sur des appréciations médicales se fondant sur un examen de celui-ci ainsi que sur une anamnèse médicale et met en exergue les différents diagnostics. Certes le médecin explique qu'en 2009, le CT cérébral montrait des foyers de contusion hémorragiques multiples et bilatéraux, lésions qui indiquaient la présence de blessures directes du parenchyme cérébral susceptibles de provoquer des déficits neurologiques irrémédiables, de sorte qu'on comprend la raison pour laquelle il retient que l'hygrome hémisphérique droit et l'hématome sous-dural chronique évacués en 2009 constituaient des atteintes d'ordre traumatologique. Cependant, il n'est pas suffisamment motivé pour qu'on puisse déterminer, au degré de la vraisemblance prépondérante, si toutes les hospitalisations de l'année 2009 sont dues à l'accident du 20 janvier 2009. En effet, il n'explique notamment pas les raisons qui l'amènent à nier que l'hydrocéphalie puisse être d'origine malade, ce qui a été retenu par le Dr F\_\_\_\_\_.

En outre, le seul fait que l'hydrocéphalie soit apparue dans les suites de l'accident ne permet pas encore de conclure à un lien de causalité entre l'événement et l'atteinte. On ne peut dès lors se fonder sur ce rapport du Prof. J\_\_\_\_\_ pour conclure à la nature accidentelle des différentes hospitalisations de l'année 2009. Quant au rapport complémentaire de ce médecin du 27 août 2012, il n'est pas non plus susceptible de déterminer la nature des hospitalisations de feu l'assuré durant cette année-là. En effet, le Prof. J\_\_\_\_\_ remet tout d'abord en cause le

A/4358/2011 - 25/35 - diagnostic d'hydrocéphalie qu'il a lui-même posé dans son premier rapport, en se fondant sur les imageries médicales produites par le Dr F\_\_\_\_\_ en audience, ce qui permet déjà de douter de ses précédentes conclusions. Il ajoute qu'il ne peut pas se prononcer sur la situation de manière définitive sans qu'il soit en possession des coupes de CT montrant le troisième ventricule, alors même qu'il conclut, comme dans son rapport initial, que toutes les hospitalisations sont dues, à 90%, à une cause accidentelle. Ses déclarations paraissent ainsi pour le moins contradictoires et ne sont ni limpides ni convenablement motivées. Il sera relevé, pour le surplus, que le fait que ce médecin ait indiqué qu'aucune lésion traumatique hémorragique fraîche ne soit visible sur les images datées du 20 janvier 2009 semblerait plutôt permettre de conclure que les hospitalisations sont dues à une maladie. b) Il convient ainsi de savoir si les autres rapports présents au dossier et en particulier si les déclarations orales du Dr F\_\_\_\_\_ permettent de se prononcer valablement sur la nature des hospitalisations de l'année 2009. Le médecin suscit a établi un rapport en date du 3 novembre 2009, puis a été entendu par la Cour de céans durant l'audience du 19 juin 2012, lors de laquelle il a confirmé ses premières déclarations, précisant ne s'être occupé personnellement de feu l'assuré que dès le 9 avril 2009. Il sépare clairement deux types d'affection. Premièrement, il explique qu'en raison du scan pratiqué lors de son admission le 20 janvier 2009, qui montrait des hématomes sous-duraux et du lien temporel entre l'accident du même jour et ce diagnostic, la première

hospitalisation - du 20 au 26 janvier 2009 - est sans aucun doute possible due à l'accident. Les examens ultérieurs ont mis en exergue une évolution des hématomes ce qui confirmait la cause accidentelle de l'atteinte. Il indique que l'hospitalisation du 25 février au

#### **E. 10**

L'assureur requiert également le versement d'intérêts moratoires. a/aa) L'art. 41 al. 1 LCA dispose 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. L'intérêt moratoire est fixé à 5% conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA. Conformément à l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. L'interpellation doit décrire la prestation à effectuer de manière suffisamment précise pour que le débiteur puisse reconnaître ce que le créancier exige. Si la prestation est pécuniaire, le montant doit en principe être chiffré (ATF 129 III 535). L'intérêt moratoire n'est dû que le jour suivant la réception de l'interpellation par débiteur - cas échéant le lendemain de la notification au débiteur de la demande en justice ou du commandement de payer (THEVENOZ, Commentaire romand du Code des obligations I, 2ème édition, 2012, p. 817ss n. 9 ad art. 104 CO). a/bb) Les CGA applicables en l'espèce ne prévoient pas de règles particulières à cet égard. b) En l'occurrence, l'assureur sollicite des intérêts moratoires dès le dépôt de sa requête en conciliation par acte du 29 juin 2011. Cependant, la requête en conciliation ayant été reçue au plus tôt par l'hoirie en date du 6 septembre 2011, soit le lendemain de son envoi par le Tribunal civil en date du 5 septembre 2011, le montant de 19'386 fr. 40 porte intérêt à 5% dès le 7 septembre 2011.

#### **E. 11**

Il convient enfin de statuer sur les dépens.

A/4358/2011 - 33/35 - a) En vertu de l'art. 95 CPC, les frais comprennent les frais judiciaires (al. 1 let. a) et les dépens (al. 1 let. b), lesquels comprennent quant à eux les débours nécessaires (al. 3 let. a), le défraiement d'un représentant professionnel (al. 3 let. b) et lorsqu'une partie n'a pas de représentant professionnel, une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie (al. 3 let. c). Les débours correspondent à des paiements effectifs qu'une partie a dû faire à d'autres que le tribunal ou un représentant professionnel en vue du procès, soit par exemple des frais de voyage, de téléphone, de port ou de copie (Message CPC 6905). Quant au défraiement d'un représentant professionnel, il s'agit essentiellement des frais d'avocat, mais également des honoraires dus à un autre représentant professionnel. Enfin, une indemnité équitable pour les démarches effectuées par une partie peut être allouée si la partie n'a pas eu de représentant professionnel et s'il s'agit d'un cas où cela se justifie, ce qui est le cas si les démarches liées au procès ont pris une certaine ampleur, dépassant les procédés administratifs courants que tout un chacun doit accomplir sans en être indemnisé. Il devrait être possible de tenir compte d'un choix de procéder sans représentant professionnel engendrant une économie à l'avantage de l'autre partie également. La référence à l'équité implique un pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC), qui doit revenir essentiellement et de cas en cas à la juridiction chargée de statuer sur les frais (TAPPY, Code de procédure civile commenté, p. 349ss n. 23ss ad art. 95). b) En l'espèce, l'assureur obtenant partiellement gain de cause, il est dès lors justifié que les frais de train d'un montant de 71 fr. 60 - montant qui ne saurait être contesté -, nécessaires pour qu'un représentant de

l'assureur se rende à l'audience du 29 juin 2012 à Genève, lui soient remboursés. En outre, attendu notamment que l'hoirie a formé un appel en cause, puis après un échange d'écritures, l'a retiré et a déposé en fin de procédure une demande reconventionnelle et une dénonciation d'instance, elle a engendré plusieurs échanges d'écritures et a ainsi contribué à allonger la procédure de céans. Il convient toutefois de tenir compte du fait que l'assureur, qui n'a pas mandaté de représentant professionnel, a assigné les HUG en paiement et a ainsi contraint la Cour de céans à rendre un arrêt sur incident sur sa compétence. Au vu de ces éléments, l'hoirie sera condamnée à verser une indemnité équitable de 1'500 fr. à l'assureur pour les démarches effectuées et à lui rembourser ses frais de train de 71 fr. 60.

A/4358/2011 - 34/35 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare la demande principale de la SWICA ASSURANCE-MALADIE SA dirigée contre l'hoirie, soit pour elle Madame AR\_\_\_\_\_ et Monsieur BR\_\_\_\_\_, recevable. 2. Déclare la demande reconventionnelle de l'hoirie, soit pour elle Madame AR\_\_\_\_\_ et Monsieur BR\_\_\_\_\_, dirigée contre la SWICA ASSURANCE-MALADIE SA irrecevable. 3. Déclare l'instance valablement dénoncée aux HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE par l'hoirie, soit pour elle Madame AR\_\_\_\_\_ et Monsieur BR\_\_\_\_\_. 4. Déclare les conclusions prises par l'hoirie, soit pour elle Madame AR\_\_\_\_\_ et Monsieur BR\_\_\_\_\_, à l'encontre des HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE sur dénonciation d'instance irrecevables. Au fond : 5. Condamne l'hoirie, soit pour elle Madame AR\_\_\_\_\_ et Monsieur BR\_\_\_\_\_, à verser à la SWICA ASSURANCE-MALADIE SA la somme de 19'386 fr. 40, avec intérêts à 5% dès le 7 septembre 2011. 6. Condamne l'hoirie, soit pour elle Madame AR\_\_\_\_\_ et Monsieur BR\_\_\_\_\_, à verser à la SWICA ASSURANCE-MALADIE SA la somme de 1'571 fr. 60 à titre de dépens. 7. Déboute les parties de toutes autres conclusions. 8. Dit que la procédure est gratuite. 9. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions,

A/4358/2011 - 35/35 - 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, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Irène PONCET

La présidente

Sabina MASCOTTO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers par le greffe le

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