

# **GE\_GERICHTE ATAS/107/2018 vom 8. Februar 2018**

GE Cour de justice, 2018-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_107\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_107_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/107/2018 du 8 février 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/107/2018 del 8 febbraio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - 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 LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1). L'assurance en cause dans le litige déféré à la chambre de céans est une assurance perte de gain en cas de maladie soumise à la LCA, comme cela ressort de la police d'assurance conclue par B\_\_\_\_\_ SA. La compétence à raison de la matière de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. b. S'agissant de la compétence à raison du lieu, l'art. 33 des conditions générales de l'assurance couverture collective d'indemnité journalière maladie selon la LCA, édition 2011 (ci-après : les CGA), prévoit qu'en cas de contestations, le preneur d'assurance ou l'ayant droit peut choisir soit les tribunaux de son domicile suisse, soit ceux du siège de l'assureur. Une telle élection de for est admissible en vertu de l'art. 17 CPC, auquel renvoie implicitement l'art. 46a LCA. c. Le demandeur étant domicilié dans le canton de Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour statuer sur la demande. d. Pour le reste, la demande respecte les conditions formelles prescrites par les art. 130 et 244 CPC ainsi que les autres conditions de recevabilité prévues par l'art. 59 CPC, de sorte qu'elle est recevable.

### **E. 2**

Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6). Tel est le cas à Genève (art. 134 al. 1 let. c LOJ ; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011).

### **E. 3**

La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 243 al. 2 let. f et 247 al. 2 let. a CPC). La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa

A/3547/2016 - 9/19 - position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces ; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter (ATF 125 III 231 consid. 4a). La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié ; ATF 130 III 321 consid. 3.1 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; ATF 127 III 519 consid. 2a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c ; ATF 119 III 60 consid. 2c ; ATF 118 II 142 consid. 3a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Toujours sous l'angle de l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

#### **E. 4**

Conformément à la norme impérative de l'art. 71 al. 1 LCA (art. 97 al. 1 LCA), relative au cumul des prestations d'assurances de dommage, en cas de double

A/3547/2016 - 10/19 - assurance au sens de l'art. 53 LCA, chaque assureur répond du dommage dans la proportion qui existe entre la somme assurée par lui et le montant total des sommes assurées. Cette disposition concrétise, en matière de contrat d'assurance contre les dommages, le principe indemnitaire, qui a pour corollaire la prohibition de la surindemnisation (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 66/00 du 28 juin 2002 consid. 5b et les références). Selon l'art. 53 LCA, il y a double assurance lorsque le même intérêt est assuré contre le même risque et pour le même temps de telle manière que les sommes assurées réunies dépassent la valeur d'assurance.

## **E. 5**

La LCA ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, de sorte qu'en principe, le droit aux prestations se détermine exclusivement d'après la convention des parties (ATF 133 III 185 consid. 2). Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance. En effet, l'art. 100 LCA renvoie au droit des obligations, et partant, au code des obligations (CO ; RS 220). Lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales qui en font partie intégrante, le juge doit donc, comme pour tout autre contrat, recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO) (arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 2.1). S'il ne parvient pas à établir avec certitude 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 132 III 268 consid. 2.3.2). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (arrêt du Tribunal fédéral 5C.134/2002 du 17 septembre 2002 consid. 3.1). On s'en tiendra à l'usage général et quotidien de la langue, sous réserve des acceptions techniques propres au risque envisagé (ATF 118 II 342 consid. 1a). En outre, il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat ; chaque clause contractuelle doit être interprétée à partir du contrat dans son ensemble. Partant, lorsque les parties, dans le contrat d'assurance ou dans les conditions générales d'assurance qui en font partie intégrante, ont convenu de la définition à donner à un terme, c'est cette définition conventionnelle qui fait foi (arrêt du Tribunal fédéral non publié 5C.44/2004 du 21 mai 2004 consid. 2.1). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2). La jurisprudence a nuancé le principe selon lequel il y aurait lieu de recourir à des règles d'interprétation uniquement si les termes de l'accord passé

A/3547/2016 - 11/19 - entre parties laissent planer un doute ou sont peu clairs. On ne peut ériger en principe qu'en présence d'un "texte clair", on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation. Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est au contraire prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b). Finalement, et de façon subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'assureur, ainsi les conditions générales pré-formulées, sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës ("in dubio contra stipulatorem" ; "Unklarheitsregel") (ATF 122 III 118 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du

## **E. 8**

Enfin, l'art. 90 CPC stipule que le demandeur peut réunir dans la même action plusieurs prétentions contre le même défendeur pour autant que le même tribunal soit compétent à

raison de la matière et que les prétentions soient soumises à la même procédure.

#### **E. 9**

En l'espèce, la défenderesse a versé au demandeur, à l'issue du délai d'attente d'un jour, 628 indemnités journalières au total, couvrant les périodes du 21 mars 2014 au

#### **E. 12**

avril 2015, puis du 13 juillet 2015 au 8 mars 2016. Se fondant sur les dispositions de ses conditions générales d'assurance prohibant la surindemnisation (art. 28 al. 10 et 29 al. 1 CGA), elle a refusé de prester pendant 91 jours du

#### **E. 13**

a. Selon l'art. 62 al. 1 et 2 CO, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution. La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée ou d'une cause qui a cessé d'exister. Aux termes de l'art. 63 al. 1 CO, celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé. L'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (art. 67 al. 1 CO). b. Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle. Est une erreur essentielle, notamment, l'erreur dite de base telle que l'entend l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO. Un contractant peut invoquer cette erreur s'il s'est trompé sur un fait déterminé qu'il considérait comme

A/3547/2016 - 16/19 - un élément nécessaire du contrat et dont l'autre partie a reconnu ou pouvait reconnaître qu'il avait un tel caractère (ATF 127 V 301 consid. 3c). Ce fait doit avoir exercé une influence décisive sur sa volonté de conclure, de sorte que, sans cette circonstance, il n'aurait pas passé le contrat ou à des conditions différentes. Un contractant ne peut invoquer un fait déterminé comme condition sine qua non lorsqu'il ne s'est pas préoccupé, au moment de conclure, d'éclaircir une question qui se posait manifestement en rapport avec ce fait (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_408/2007 du 7 février 2008 consid. 3.2). En effet, si cette partie ne se préoccupe pas d'élucider cette question, le cocontractant peut en déduire qu'elle n'est pas importante pour la partie qui ne l'a pas soulevée (ATF 129 III 363 consid. 5.3, in SJ 2003 I p. 321). Par ailleurs, il faut encore que l'erreur concerne un fait qu'il est objectivement justifié de considérer comme un élément essentiel (ATF 127 V 301 consid. 3c). Les circonstances existantes au moment de la conclusion du contrat sont décisives pour déterminer s'il y a erreur essentielle (ATF 132 III 737 consid. 1.3). Il incombe à celui qui invoque l'erreur d'apporter la preuve que ses représentations internes étaient erronées (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_217/2009 consid. 2.4). L'erreur peut consister dans la méconnaissance d'une situation juridique ; l'erreur de droit n'est toutefois pas essentielle lorsqu'elle porte seulement sur les effets juridiques du contrat conclu (ATF 118 II 58 consid. 3b ; ATF 118 II 300 consid. 2c ; ATF 127 V 301 consid. 3c). c. Lorsque ces conditions sont remplies, la victime doit informer son cocontractant qu'elle ne se considère pas liée (art. 31 al. 1 CO) dans un délai d'une année à compter de la découverte de l'erreur, faute de quoi le contrat est tenu pour ratifié. Le délai court dès que l'erreur a été découverte (art. 31 al. 2 CO). L'art. 31 CO n'instaure pas un délai de prescription, mais un délai de péremption, qui ne peut être ni suspendu ni interrompu en application des art. 134 ss CO (ATF 114 II 131 consid. 2b p. 141 ; Ingeborg SCHWENZER, in Commentaire bâlois, n° 11

ad art. 31 CO). d. Selon l'art. 336c al. 1 let. b CO, l'employeur ne peut résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service. L'al. 2 de cette disposition prescrit que le congé donné pendant l'une de ces périodes est nul. C'est le moment de la réception du congé qui est déterminant pour établir si le congé tombe pendant une période de protection (ATF 113 II 259, in JdT 1988 I 175 ; Rémy WYLER/Boris HEINZER, Droit du travail, 3ème éd., p. 691). Aux termes de l'art. 21 al. 1 de la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse (ci-après : CN), la résiliation du contrat de travail par l'employeur après l'expiration du temps d'essai est exclue aussi longtemps que

A/3547/2016 - 17/19 - l'assurance-accidents obligatoire ou l'assurance-maladie versent des indemnités journalières au travailleur. e. Selon l'art. 3 let. a des CGA de l'assurance collective d'indemnité journalière, la couverture d'assurance ainsi que le droit aux prestations cessent lorsque l'assuré cesse d'appartenir au cercle des assurés.

#### **E. 14**

a. En l'occurrence, il est vrai qu'au moment où le demandeur s'est vu notifier son congé, à la fin du mois de mars 2015, la défenderesse lui versait encore des indemnités journalières, de sorte que la question de la nullité du congé pouvait se poser, tout comme celle de la fin des rapports de travail (art. 21 al. 1 CN, en relation avec l'art. 336 c al. 1 et 2 CO). Par l'intermédiaire de son avocat, le demandeur avait d'ailleurs précisément informé son ancien employeur et la défenderesse, par courriers du 1er avril 2015, qu'il contestait qu'il soit mis fin à ses rapports de travail et aux indemnités journalières LCA avec effet au 30 juin 2015. Son comportement démontre qu'il nourrissait à tout le moins des doutes sur la date à laquelle les rapports de travail pouvaient prendre fin, compte tenu notamment du versement des indemnités journalières. En s'abstenant de clarifier la question avant la conclusion du contrat, le demandeur a démontré que cela ne constituait pas pour lui un point subjectivement essentiel, ce qui exclut toute invalidation du contrat pour cause d'erreur. D'ailleurs, le demandeur n'allègue jamais dans ses écritures qu'il se serait abstenu de contracter s'il avait eu connaissance, à l'époque, de la disposition de la convention collective qu'il invoque. b. De manière quelque peu confuse, le demandeur fait encore valoir que c'est le paiement de la prime qu'il aurait effectué « par erreur », puis – lorsqu'il cherche à démontrer avoir agi en temps utile – qu'il n'aurait pas réalisé avoir conclu une couverture perte de gain individuelle avant le mois d'avril 2016. Si l'erreur dont se prévaut le demandeur se rapporte au paiement de la prime, alors elle touche aux effets juridiques du contrat individuel conclu avec la défenderesse. Il s'agit là d'une simple erreur sur les motifs au sens de l'art. 24 al. 2 CO, qui n'ouvre pas le droit d'invalider le contrat litigieux (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_120/2008 du 19 mai 2008 consid. 4.2). Par ailleurs, le demandeur ne saurait raisonnablement prétendre avoir ignoré la conclusion d'une couverture perte de gain individuelle après avoir été invité par la défenderesse, le 6 août 2015, à « maintenir son affiliation [...] en qualité de membre individuel », puis avoir retourné le formulaire d'adhésion correspondant. On peine au demeurant à concevoir comment le demandeur aurait pu ignorer la conclusion dudit contrat tout en versant les primes s'y rapportant. c. En tout état de cause, il faut rappeler qu'une invalidation du contrat pour cause d'erreur est soumise au délai de péremption légal d'un an. Or, à supposer que la demande du 18 octobre 2016 puisse être interprétée dans le sens d'une déclaration d'invalidation, elle serait quoi

qu'il en soit tardive, car le demandeur avait de toute évidence déjà connaissance, au moment de la conclusion de son contrat individuel,

A/3547/2016 - 18/19 - en août 2015, des éléments qu'il tente désormais d'invoquer pour le remettre en cause, en particulier du fait qu'il percevait encore des indemnités journalières LCA lorsqu'il a reçu son congé. En définitive, le demandeur échoue à démontrer l'existence d'une erreur essentielle et est en toute hypothèse forclo à s'en prévaloir, de sorte qu'il ne peut prétendre au remboursement des primes d'assurance qu'il a payées dès le 1er juillet 2015.

#### **E. 15**

Mal fondée, la demande est rejetée.

#### **E. 16**

Selon l'art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05], il n'est pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens à la charge de l'assuré dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire.

A/3547/2016 - 19/19 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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