

GE_GERICHTE ATAS/253/2012 vom 8. März 2012

GE Cour de justice, 2012-03-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_253_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/253/2012 du 8 mars 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/253/2012 del 8 marzo 2012

Erwägungen

E. 1

a) Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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

E. 2

S'agissant du for, la compétence se détermine, selon la jurisprudence, conformément au principe de la *perpetuatio fori*, en fonction de la date d'ouverture de la procédure (ATF 130 V 90, consid. 3.2; ATF 129 III 406, consid. 4.3.1). Les CGA de la demanderesse prévoient que le preneur d'assurance et l'assuré peuvent élire à leur choix le for ordinaire ou celui de leur domicile suisse (art. 90 CGA). Elles ne prévoient en revanche pas de for en cas d'action de l'assurance contre le preneur d'assurance ou l'assuré. Selon l'art. 46a dernière phrase LCA, le for se définit selon la loi fédérale sur les fors en matière civile du 24 mars 2000 (aLFors ; RS 272). Le CPC, qui a abrogé au 31 décembre 2010 la LFors, prévoit que la compétence à raison du lieu est régie par le nouveau droit. Toutefois, la compétence conférée en application de l'ancien droit est maintenue (art. 404 al. 2 CPC). Cela étant, l'application de la LFors ou du CPC au cas d'espèce ne change rien, les dispositions topiques ayant une teneur identique. À teneur de l'art. 3 al. 1 let. a aLFors (cf. art. 10 al. 1 let. a CPC), le for est, sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre une personne physique, celui de son domicile. Par ailleurs, à teneur de l'art. 22 al. 1 aLFors (cf. art. 32 CPC), en cas de litige concernant les contrats conclus avec des consommateurs, le for est celui du domicile ou du siège de l'une des parties lorsque l'action est intentée par le consommateur (let. a) ou celui du domicile du défendeur lorsque l'action est intentée par le fournisseur (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 (art. 22 al. 2 aLFors). Tel est le cas d'un contrat d'assurance (cf. Message du Conseil fédéral du 18 novembre 1998 in FF 1999 2591; DONZALLAZ, Commentaire de la loi fédérale sur les fors en matière civile, Berne, 2001, p. 510 ; HOHL, Procédure civile, tome II, Berne, 2002, p. 59). Il découle de ce qui précède qu'il existe un for au domicile de la défenderesse, soit en l'espèce, à Genève, de sorte que la compétence de la Cour *ratione loci* est également donnée.

E. 3

a) 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 (ATF 130 V 446, consid. 1; ATF 129 V 4, consid. 1.2). b) Quant aux règles de procédure applicables, l'art. 1 let. a du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272), entré en vigueur le 1er janvier 2011,

A/3238/2010 - 7/14 - prévoit que le CPC règle la procédure applicable devant les juridictions cantonales aux affaires civiles contentieuses. Toutefois, l'art. 404 al. 1 CPC précise que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. A teneur de l'art. 89A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; E 5 10), les dispositions de la LPA demeurent applicables aux procédures pendantes devant la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice en tant qu'il n'y est pas dérogé. En l'espèce, la procédure ayant été introduite avant le 1er janvier 2011, les dispositions de procédure de la LPA en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 demeurent applicables. c) À raison de la forme, la demande respecte les conditions posées par la LPA (cf. art. 89B LPA). Quant à la question de savoir si la demande a été formée en temps utile, il convient de relever que la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA - RS 961.01) ne contient pas de règles spécifiques. S'agissant de prétentions fondées sur la LCA, l'action est soumise à un délai de prescription de deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation (art. 46 LCA). En l'espèce, la défenderesse ne soulève pas l'exception tirée de la prescription et le juge ne peut y suppléer d'office (142 du Code des obligations [CO - RS 220]). S'agissant d'une règle de droit fédéral, le droit cantonal de procédure, notamment la maxime d'office (art. 19 LPA), ne saurait de surcroît y déroger. Partant, il y a lieu de considérer que la demande en paiement a été déposée dans les forme et délai légaux et qu'elle est donc recevable.

E. 4

Le litige porte sur la question de savoir si la mainlevée définitive de l'opposition formée par l'assurée au commandement de payer qui lui a été notifié peut être prononcée. Il conviendra donc d'examiner si la demanderesse a droit au remboursement de la somme de 6'802 fr. 30 avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 janvier 2010 à titre d'indemnités journalières versées en trop.

E. 5

La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al. 1 LCA), la jurisprudence en matière de contrat est applicable. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales et/ou particulières qui en font partie intégrante, le juge doit, comme pour tout autre contrat, tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si cette volonté ne peut être établie en fait, le juge interprétera les déclarations et les comportements des parties selon le principe de la confiance, en

A/3238/2010 - 8/14 - recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; le principe de la

confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. 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 ; ATF 133 III 675, consid. 3.3). A cet égard, les conditions générales, lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, en font partie intégrante; elles doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675, consid. 3.3 ; ATF 122 III 118, consid. 2a).

E. 6

a) Lorsque le contrat d'assurance prévoit le versement à l'assuré d'une indemnité journalière forfaitaire - constituant ce que l'on désigne en langue allemande par l'expression *Taggeld* - qui ne suppose pas que l'assuré subisse une perte effective sur le plan économique, mais qui est versée en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré, il s'agit d'une assurance de sommes (ATF 133 III 527, consid. 3.2.4 ; ATF non publié du 11 juin 1998, 4C.83/1998 consid. 3d; BREHM, *L'assurance privée contre les accidents*, 2001, n. 14 p. 42, n. 221 p. 126 et n. 376 p. 191; BRULHART, *L'assurance collective contre la perte de gain en cas de maladie*, in *Le droit social dans la pratique de l'entreprise - questions choisies*, 2006, p. 110; WILLY KOENIG, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3e éd. 1967, p. 467). Dans le cas d'une telle assurance de personnes conçue comme une assurance de sommes, l'assuré peut cumuler les prétentions en versement des indemnités journalières prévues par le contrat d'assurance avec d'autres prétentions en raison du même événement dommageable; la prestation de l'assureur de sommes est due indépendamment du point de savoir si l'ayant droit reçoit des prestations de la part d'autres assureurs ou d'un tiers responsable; la surindemnisation de l'ayant droit est possible et, conformément à l'art. 96 LCA, les droits que l'ayant droit aurait contre des tiers en raison du sinistre ne passent pas à l'assureur (GRABER, *Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, Basler Kommentar, 2001, n. 1 ad art. 72 LCA et n. 1 ad art. 96 LCA; MAURER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3e éd. 1995, p. 410; BREHM, *op. cit.*, n. 376 p. 191; BRULHART, *op. cit.*, p. 109; DUC, *Assurance sociale et assurance privée*, p. 63). Les prestations versées par un assureur social ne peuvent pas être imputées sur les allocations journalières dues par l'assureur privé (BREHM, *op. cit.*, n. 376 p. 191-192; cf. MAURER, *op. cit.*, p. 410), à moins, évidemment, que les conditions générales d'assurance ne prévoient exceptionnellement une telle imputation (BRULHART, *Droit des assurances privées*, p. 371, n. 833 ; BREHM, *op. cit.*, n. 376 p. 191-192).

A/3238/2010 - 9/14 - b) Dans un arrêt du 18 avril 2006, opposant SWICA à un office AI au sujet d'une question de compensation, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a retenu que les conditions générales qui prévoient que lorsque le droit à une rente découlant d'une assurance sociale ou d'entreprise n'est pas encore établi, l'assurance complémentaire fait l'avance de l'indemnité journalière convenue mais est autorisée à exiger de l'assuré la restitution de l'excédent de prestations lorsque le droit est établi fondaient le droit de l'assurance complémentaire à exiger la restitution de ses prestations. Tenant compte de la différence qu'il y a lieu de faire entre l'obligation de restituer des avances de prestations et l'accord pour le paiement en mains de tiers, le TFA a considéré que la demande de paiement de prestations rétroactives en mains de tiers au sens de l'art. 85bis du règlement sur

l'assurance-invalidité (RAI - RS 831.201) allait plus loin qu'une simple demande de restitution à l'assuré de prestations indûment touchées ou résultant d'une surindemnisation. En effet, le paiement en mains de tiers ne suppose pas uniquement le bien-fondé matériel de la créance en restitution et la réalisation des conditions qui permettent de revenir sur la décision, il s'accompagne également d'un changement de la qualité de débiteur et de créancier, élément indispensable pour rendre possible la compensation, valable à l'égard de l'assuré lui-même mais pas du tiers qui a versé les prestations rétroactives (ATFA non publié du 18 avril 2006, I 428/05 consid. 4.4.2 ; ATFA non publié du 26 septembre 2007, I 256/06 consid. 3.3).

E. 7

Il convient d'examiner si la demanderesse est fondée à réclamer à l'assurée le remboursement, à titre de surindemnisation, du montant non couvert par la compensation opérée par l'OAI avec les arriérés dus à l'assurée. a) Les CGA de la demanderesse prévoient que celle-ci verse l'indemnité journalière convenue dans le contrat en cas d'incapacité de travail complète médicalement attestée (art. 12 CGA). En cas d'incapacité de travail partielle d'au moins 25 %, l'indemnité journalière est versée proportionnellement au degré de cette incapacité de travail (art. 13 CGA). Par incapacité de travail, on entend l'incapacité partielle ou totale de l'assuré à fournir le travail qu'on peut raisonnablement attendre de lui dans sa profession actuelle ou son domaine de tâches, cela en raison d'une atteinte à sa santé physique ou psychique (art. 16 CGA). Si l'assuré est atteint d'une incapacité de travail et que celle-ci a perduré tout au long du délai d'attente fixé, l'indemnité journalière convenue est versée à compter de l'échéance dudit délai d'attente (art. 18 CGA), lequel commence à courir dès le premier jour de l'incapacité de travail d'au moins 25 % constatée médicalement, mais, au plus tôt, trois jours avant le premier traitement médical (art. 19 CGA).

A/3238/2010 - 10/14 - b) Au vu des dispositions contractuelles précitées, il est manifeste que le droit à l'indemnité journalière, tel que consacré par l'art. 12 CGA, n'est nullement subordonné à ce que l'assuré subisse une perte effective sur le plan économique, dès l'instant où un montant journalier forfaitaire est prévu en fonction du seul degré d'incapacité de travail de l'assuré. On est donc en présence d'une assurance de sommes, dans le cadre de laquelle la prestation de l'assureur est due indépendamment du point de savoir si l'ayant droit reçoit des prestations de la part d'autres assureurs, sous réserve de dispositions particulières des conditions générales, point qu'il convient encore d'examiner (cf. ATF 133 III 527, consid. 3.3.1). A cet égard, l'art. 26 CGA prévoit que si l'assuré perçoit pour la maladie une prestation de la part d'assurances d'état ou d'entreprises ou encore de tiers responsables, SWICA complète ces prestations à la fin du délai d'attente jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière assurée. Les jours pendant lesquels des prestations réduites sont versées en raison d'un droit à des prestations de tiers comptent comme jours entiers pour le calcul de la durée des prestations et du délai d'attente. Ainsi que cela a déjà été relevé, l'art. 28 CGA dispose que si le droit à une rente découlant d'une assurance d'état ou d'entreprise n'est pas encore établi, SWICA peut avancer à bien plaisir l'indemnité journalière assurée. L'avance éventuelle est accordée sous la réserve expresse d'un remboursement à la date du versement des arriérés de rentes dus. SWICA est libre de réclamer le montant dû soit auprès de l'assuré soit auprès de l'assureur débiteur de la rente. Ces dispositions consacrent expressément l'interdiction d'une surindemnisation, dans l'hypothèse où des prestations d'assurance d'état, d'entreprise ou encore de tiers responsable

sont perçues pour la même période que les indemnités journalières. En d'autres termes, elles prévoient la possibilité, pour l'assurance, de réduire ses prestations en cas de surassurance. c) Dans le cas d'espèce, l'art. 26 CGA est inapplicable, dès lors que le droit à la rente de l'assurance-invalidité a été constaté par décision du 5 novembre 2008, soit postérieurement à la fin du droit aux indemnités journalières (11 juin 2008). La demanderesse l'admet du reste implicitement, dès lors qu'elle fonde ses prétentions sur l'art. 28 CGA. Il ressort des pièces fournies par la demanderesse qu'elle a invité l'assurée, par courrier du 28 février 2007, à s'annoncer auprès de l'assurance-invalidité - laquelle doit de toute évidence être considérée comme une « assurance d'état » au sens des CGA - et qu'elle a alors attiré son attention sur le fait que les montants alloués à titre d'avance qui constitueraient une surassurance prohibée par le contrat devraient être restitués.

A/3238/2010 - 11/14 - Dans la mesure où la demanderesse ne pouvait prévoir quelle serait la durée de l'incapacité de travail de l'assurée, on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir attiré l'attention de l'intéressée sur ces dispositions plus tôt. Il y a donc lieu d'admettre que l'assurée a valablement été informée, au plus tard le 28 février 2007, que les prestations qu'elle recevrait de la demanderesse le seraient à bien plaisir et qu'elles seraient soumises à restitution en cas de surindemnisation. d) Eu égard aux considérations qui précèdent, la demanderesse était donc fondée à requérir la restitution du montant constituant une surindemnisation, montant qui n'est pas contesté en tant que tel, pas plus que le fait qu'il y ait eu surindemnisation. A ce stade, il y a donc lieu d'admettre la demande à hauteur de 6'802 fr. 30. Les griefs que l'assurée fait valoir à l'encontre de la décision de l'OAI du 5 novembre 2008 de faire droit à la demande de compensation de la CCGC ne sauraient être opposés à la demanderesse et doivent être soulevés à l'encontre de la décision de l'OAI.

E. 8

S'agissant des montants que la demanderesse réclame à titre de frais de rappel et d'encaissement (30 fr. et 95 fr.), on relèvera que l'art. 74 CGA invoqué par la demanderesse à l'appui de ses prétentions n'est pas applicable en l'espèce dès lors que cet article vise l'hypothèse d'un retard dans le paiement des primes et qu'aucune autre disposition des CGA ne mentionne le droit de réclamer des frais de rappel et d'encaissement en cas de restitution d'avances. La demanderesse sera donc déboutée sur ce point.

E. 9

Enfin, la demanderesse conclut au versement d'intérêts à 5 % dès le 5 janvier 2010. La LCA, qui régit les relations entre les parties, prévoit que la créance résultant du contrat d'assurance 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 (art. 41 al. 1 LCA). La LCA ne contient toutefois pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'art. 100 al. 1 LCA, par les art. 102ss CO. Selon l'art. 102 CO, le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1); lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). L'intérêt moratoire de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102, consid. 1a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 98 II 23, consid. 7 p. 33 ; THEVENOZ, in

A/3238/2010 - 12/14 - Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9 ad art. 104 CO). Une facture ne vaut interpellation que si elle indique au débiteur que le créancier attend le paiement immédiatement. L'indication d'un délai de paiement est une interpellation à terme (THEVENOZ, op. cit., n. 24 ad art. 102 CO). En l'espèce, le contrat d'assurance ne fixe pas un terme comminatoire pour l'exécution des obligations contractuelles (NEF, Commentaire bâlois, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 20-21 ad art. 41 LCA), ni ne réserve le droit de le fixer à l'une des parties (art. 102 al. 2 CO). Dès lors, l'assurée ne doit des intérêts moratoires à la demanderesse qu'à partir du moment où elle a été interpellée par celle-ci (art. 102 al. 1 CO). L'intérêt de 5 % l'an dès le 11 janvier 2010 réclamé par la demanderesse, qui ressortait déjà de sa réquisition de poursuite, semble être fondé sur une facture émise le 2 novembre 2009. Toutefois, la demanderesse n'a pas produit la facture en question, alors qu'elle en a eu l'occasion tant lors du dépôt de sa demande, que dans le cadre de l'instruction de la cause (cf. procès-verbal d'audience du 6 octobre 2011). Dès pièces en possession de la Cour de céans, seul le courrier de la demanderesse du 22 mars 2010 doit être considéré comme une interpellation (mise en demeure de payer la somme de 6'897 fr. 55 [intérêts inclus] d'ici au 21 avril 2010). Faute d'avoir démontré que la défenderesse avait été valablement interpellée avant cette date, la demanderesse ne se verra reconnaître le droit à des intérêts moratoires qu'à compter du 22 avril 2010.

E. 10

Il convient enfin de se prononcer sur la demande de mainlevée définitive. En vertu de l'art. 80 de la loi sur la fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889 (LP ; RS 281.1), le créancier au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition (al. 1). Les transactions ou reconnaissances passées en justice sont assimilées à des jugements (al. 2 ch. 1). L'art. 81 al. 1 LP prévoit que lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire rendu par un tribunal ou une autorité administrative suisse, le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription. La décision de mainlevée n'a d'effet que sur la poursuite en cours (SCHMIDT, Commentaire romand de la Poursuite et faillite, ad art. 80, no 17, p. 331). L'art. 88 LP prescrit que lorsque la poursuite n'est pas suspendue par l'opposition ou par un jugement, le créancier peut requérir la continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de 20 jours à compter de la notification du commandement de payer (al. 1). Ce droit se périmé par un an à compter de la notification du commandement de payer. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre

A/3238/2010 - 13/14 - l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (al. 2). La Chambre des assurances sociales de la Cour de justice statuant en dernière instance cantonale et dans l'accomplissement de tâches de droit public peut, selon ce qui précède, prononcer la mainlevée définitive d'une opposition à un commandement de payer puisque, statuant au fond, la condamnation au paiement est assimilée à un jugement exécutoire (ATF 109 V 51). Quant aux frais de poursuite, ils sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (ATAS/1177/2008). Partant, il y a lieu de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer n° 10 160257 S à due concurrence des montants dont il a été reconnu qu'ils étaient dus à la demanderesse (6'802 fr. 30 avec intérêts à 5 % dès le 22 avril 2010).

E. 11

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA), étant précisé qu'il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la demanderesse qui obtient partiellement gain de cause sur la base de l'art. 89H al. 3 LPA, dans la mesure où elle agit seule et où une institution d'assurance, même dans le cadre d'un contentieux relevant de la LCA, n'a pas droit à une indemnité de dépens devant le tribunal cantonal des assurances sociales (ATF non publié 4A_382/2008 du 12 novembre 2008, consid. 4.2.1).

A/3238/2010 - 14/14 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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