

# **GE\_GERICHTE A/3189/2010 vom 1. März 2011**

GE Cour de justice, 2011-03-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3189\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3189_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/3189/2010 du 1 mars 2011

IT: GE\_GERICHTE A/3189/2010 del 1 marzo 2011

## **Erwägungen**

### **E. 2**

ème Chambre Arrêt du 1 er mars 2011 En la cause Le mineur H\_\_\_\_\_, soit pour lui son père et sa mère domicilié à Vézenaz, représenté par CAP Protection juridique demandeur contre SUPRA ASSURANCES SA, sise chemin de Primerose 35, 1007 Lausanne défenderesse EN FAIT Le Mineur H\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le demandeur), né en 1994, est assuré auprès de la SUPRA Caisse-Maladie pour l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (AOS), depuis le 1 er janvier 1998. Depuis cette même date, il est également assuré auprès la SUPRA ASSURANCES SA (ci-après l'assurance ou l'intimée) pour des assurances complémentaires selon la LCA, soit pour une assurance prestations particulières d'un capital annuel (NATURA), pour une assurance complémentaire des frais dentaires (DENTIS) et pour une assurance complémentaire des frais d'hospitalisation en division privée de tous les établissements publics et privés (MAXI) pour les risques accidents et maladie. Lors de la prise d'effet du contrat en 1998, les primes mensuelles s'élevaient à 101 fr. 80 pour l'AOS, à 7 fr. 10 pour la NATURA, à 18 fr. 10 pour la DENTIS et à 31 fr. 30 pour la MAXI. Fin 2004, sans qu'une date précise ait pu être établie, l'assuré a été victime d'une chute à ski ayant entraîné une lésion du ligament croisé antérieur du genou droit. Au vu de l'âge de l'assuré, ses médecins ont décidé d'un traitement conservateur jusqu'à la fin de l'adolescence. Le 14 février 2010, l'assuré a fait une nouvelle chute à ski, lui causant une lésion avec déchirure en anse de seau du ménisque externe. Le 19 février 2010, le Dr A\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique, a pratiqué une ménisectomie totale en urgence, laquelle devait être couplée à une plastie ligamentaire, agendée 8 semaines plus tard. à cette même date, l'assurance a informé la Clinique de la Colline, établissement où était prévue l'hospitalisation de l'assuré, qu'elle n'est pas en mesure d'indemniser les frais supplémentaires inhérents au séjour en division privée et que la garantie de prise en charge est limitée au tarif de référence applicable pour la chambre commune, soit 692 fr. 40 par jour, au motif que l'assurance complémentaire privée souscrite par le représentant légal de l'assuré ne le couvre pas pour le risque accidents. Par pli du 17 mars 2010, l'assurance a informé le représentant légal de l'assuré que suite à de réitérés changements de son système informatique, il n'est plus possible de retrouver les documents contractuels antérieurs au 1 er janvier 2005. Ainsi, l'assurance n'est pas en mesure d'indiquer à quelle date le risque accidents a été supprimé de l'assurance complémentaire MAXI. Néanmoins, l'assurance considère que l'assuré aurait pu constater la suppression de la couverture accidents pour la catégorie MAXI et, le cas échéant, contester la modification de son contrat. Les conditions générales ont été admises tacitement, dès lors que l'assuré n'a pas fait usage de son droit de contestation dans le délai qui lui était imparti. La seconde intervention chirurgicale, soit une plastie ligamentaire, a eu lieu le 12 avril 2010. Par pli du 8 juin 2010, l'assurance a refusé de prendre en charge les frais de la première intervention s'élevant à 15'002 fr. 15, montant se décomposant comme suit:

Facture de la Clinique de la Colline du 25 mars 2010 pour l'hospitalisation du 19 au 20 février 2010: 9'084 fr. 85 (dont déjà déduits deux fois 692 fr. 40 au titre de participation de l'AOS). Note d'honoraires du Dr A\_\_\_\_\_ du 7 avril 2010 pour les traitements prodigués le 19 février 2010 (opération et visite): 4'300 fr. Note d'honoraires de la Dresse B\_\_\_\_\_ du 25 mars 2010 pour l'anesthésie du 19 février 2010: 1'546 fr. Note d'honoraires de M. C\_\_\_\_\_ du 25 février 2010 pour la séance de physiothérapie du 19 février 2010: 71 fr. 30 Par pli du 25 juin 2010, l'assurance a refusé de prendre en charge les frais de la seconde hospitalisation, totalisant un montant de 17'750 fr. 55 qui se décompose comme suit: Facture de la Clinique de la Colline du 27 avril 2010 pour l'hospitalisation du 12 au 14 avril 2010: 11'195 fr. (dont déjà déduits trois fois 692 fr. 40 au titre de participation de l'AOS) Note d'honoraires du Dr A\_\_\_\_\_ du 7 mai 2010 pour les traitements prodigués le 12 avril 2010 (opération et visite): 4'860 fr. Note d'honoraires de la Dresse B\_\_\_\_\_ pour l'anesthésie du 12 avril 2010: 1'553 fr. Note d'honoraires de M. C\_\_\_\_\_ du 15 avril 2010 pour les séances de physiothérapie prodiguées du 13 au 14 avril 2010: 142 fr. 55. En date du 23 septembre 2010, l'assuré saisit le Tribunal cantonal des assurances sociales d'une demande en paiement contre l'assurance, concluant au paiement de la somme de 32'752 fr. 70, sous suite de frais et dépens. Selon le demandeur, il n'a pas été clairement informé par la défenderesse des modifications du contrat qu'elle a effectuées. En effet, les polices lui étaient simplement adressées chaque année sans aucune information spécifique quant à un éventuel changement dans la teneur du contrat d'assurance. Il recevait les polices chaque année quel que soit leur contenu et peu importe qu'il y figure une modification. De surcroît, la différence de prime était à ce point insignifiante qu'elle n'était pas à même d'éveiller l'attention du demandeur, sachant que l'ensemble de la famille H\_\_\_\_\_ est assurée auprès de la défenderesse pour les assurances complémentaires. Dès lors que la défenderesse a violé son devoir d'information au sens de l'art. 3 LCA, la modification de la police d'assurance n'est en aucun cas valable et les conditions applicables lors de la conclusion du contrat d'assurance continuent à s'appliquer. De surcroît, la défenderesse n'a pas fourni l'information nécessaire afin de lui permettre de se rendre compte que le risque accident ne faisait plus partie de l'assurance MAXI. Par mémoire de réponse du 22 octobre 2010, la défenderesse conclut au rejet de la demande. Elle relève qu'à une date non déterminée et non déterminable, mais dans tous les cas depuis le 1 er janvier 2005, la couverture du risque accident de l'assurance MAXI a été supprimée. Depuis lors, le demandeur s'est toujours acquitté des primes dont le montant correspondait à l'assurance MAXI sans le risque accidents, et il n'a jamais contesté ni demandé la rectification des polices d'assurance qu'il recevait chaque année, s'accommodant ainsi du fait que le risque accident n'était pas ou plus couvert, depuis au moins 5 ans. La défenderesse relève que selon l'art. 12 LCA, si la teneur de la police ou des avenants ne concorde pas avec les conventions convenues, le preneur d'assurance doit en demander la rectification dans les quatre semaines à partir de la réception de l'acte. Faut de quoi la teneur est considérée comme acceptée. Il y a donc lieu d'admettre que le demandeur, en ne sollicitant pas la rectification de la police d'assurance et en payant les primes y relatives durant 5 années consécutives, a accepté sans réserve l'exclusion de la couverture du risque accident, ce quand bien même ce risque fut initialement couvert. Par ailleurs, le demandeur a régulièrement payé ses primes depuis 2005, acceptant ainsi par actes concluants la police d'assurance excluant le risque accidents. De ce fait, la défenderesse ne voit pas comment le demandeur, en arguant que dite police constitue une nouvelle offre, pourrait nier l'avoir acceptée. Enfin, la défenderesse relève que l'éventuelle violation du

devoir d'information prévue par l'art. 3 LCA est le droit de résiliation du nouveau contrat (art. 3a LCA), ce qui est sans incidence sur le cas d'espèce. Il ressort des pièces produites par la défenderesse que la prime nette mensuelle pour l'assurance MAXI (couverture maladie) s'est élevée à 36 fr. 10 pour les années 2005 à 2010. Par communication du 2 novembre 2010, le Tribunal a requis des parties diverses informations concernant la composition des membres de la famille du demandeur ainsi que leur éventuelle affiliation auprès de la défenderesse, la suppression de l'assurance MAXI pour d'autres membres de la famille et les modalités de paiement des primes. Le Tribunal a également requis la production d'un décompte mensuel de primes et d'un bulletin de versement, des polices d'assurances, pour chaque membre de la famille assuré, avant et après la modification apportée. Par pli du 16 novembre 2010, le demandeur a indiqué que sa famille comprenait ses parents et lui-même. Le père et l'enfant sont tous deux assurés, depuis de nombreuses années, auprès de la SUPRA. Le père a conclu une police NATURA et MAXI. Quant à la mère, elle est assurée auprès de INTRAS pour l'AOS et en complémentaire auprès de la défenderesse. Par ailleurs, l'assurance MAXI n'a pas été supprimée pour les autres membres de la famille. Ainsi, le père est toujours assuré avec la couverture d'assurance MAXI pour la maladie et les accidents. Enfin, les primes sont payées mensuellement par chaque membre de la famille, avec des bulletins de versement différents. Dans le cadre de son écriture, le demandeur produit copie d'une police d'assurance datée du 19 avril 2010, couvrant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 31 décembre 2010. La prime de l'assurance MAXI est de 36 fr. 10, sans la couverture des accidents. Par pli du 18 novembre 2010, la défenderesse indique que l'assurance MAXI n'a jamais été supprimée, seule la couverture accidents de cette assurance ayant été annulée. Pour le surplus, elle précise que chaque prime fait l'objet d'un paiement mensuel et individuel de la part des assurés. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 23 novembre 2010. Lors de cette audience, la mère du demandeur a déclaré n'avoir jamais sollicité de modifications de la police d'assurance, en particulier de la couverture accidents MAXI, concernant son fils. À réception des polices d'assurance, elle les classait, sans vérification, partant du principe que la couverture continuait sans changement. Elle n'avait pas de raison d'en douter, dès lors que la prime mensuelle variait peu. Elle pensait que cela était dû au coût de la vie. Elle précise que chaque membre de la famille est au bénéfice d'une assurance MAXI auprès de la défenderesse, mais qu'aucune modification n'a été demandée, dès lors que la famille n'avait pas de motifs de le faire. S'agissant du paiement des primes, chaque membre de la famille reçoit individuellement et mensuellement un bulletin de versement. Lors de la seconde intervention de 2010, et nonobstant le refus de l'assurance, la mère du demandeur a souhaité qu'il soit opéré par le même médecin de la clinique. Elle rappelle enfin que son fils a été victime d'un premier accident en 2005, qui lui a causé des lésions au ligament croisé, mais que le médecin avait conseillé d'attendre la fin de la croissance pour intervenir. Quant au représentant de la défenderesse, il n'est pas en mesure de savoir si les parents du demandeur ont réalisé que la couverture accidents avait été supprimée de l'assurance MAXI. Depuis 2005 en tout cas, la différence de prime entre la couverture maladie seule et maladie/accidents de l'assurance MAXI est de 4 fr. par mois. Le représentant de la défenderesse ne connaît pas le montant des primes antérieures à 2006. Il ignore enfin si l'accident de 2005 a été annoncé et pris en charge par l'assurance, mais aucune prestation LCA n'a été versée au demandeur depuis 2005. Pour le surplus, il n'est pas en mesure d'expliquer les raisons pour lesquelles la couverture accidents a été supprimée pour l'assurance MAXI du demandeur. Dans tous les cas, il n'y a aucune trace de requête du

demandeur dans ce sens. À l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné au demandeur de produire les polices et un bulletin de versement par année, pour les années 1998 à 2005, ainsi que l'annonce de l'accident de 2005 à l'assurance, et à la défenderesse d'indiquer si l'accident de 2005 a été déclaré et/ou pris en charge par l'assurance (LAMal et LCA), ainsi que de produire les conditions générales d'assurance. Dans son pli du 10 décembre 2010, la défenderesse indique qu'après vérification, le demandeur n'a jamais annoncé d'accident pour l'année 2005. En revanche, il a annoncé tardivement le 9 juin 2005 un accident de ski survenu le 9 octobre 2004, selon déclaration produite par la défenderesse, lequel a été pris en charge au titre de l'AOS. La défenderesse souligne que jusqu'en septembre 2005, le demandeur a été suivi par le Dr D \_\_\_\_\_ et, qu'à partir de février 2006, il a été suivi par le Dr A \_\_\_\_\_. La défenderesse ne dispose d'aucun rapport médical pouvant attester les dires du demandeur. Enfin, la défenderesse relève que le demandeur ne s'est vu octroyer que des prestations ambulatoires suite à cet événement, si bien qu'on ne peut en aucune façon en déduire qu'il bénéficiait de la couverture accidents dans le cadre de l'assurance complémentaire MAXI. Il en résulte que l'assuré, qui n'a pas produit les polices d'assurances idoines sur lesquels il entend fonder ses prétentions, doit donc être débouté de toutes ses conclusions. Pour le surplus, la défenderesse produit un tirage des conditions générales des assurances complémentaires (CGA - édition 1997) et des conditions spéciales de l'assurance complémentaire MAXI (CSA - édition 1997). Dans le cadre de son écriture du 14 décembre 2010, le demandeur produit des avis de prime pour les années 2006 à 2010. Il relève que les polices antérieures à 2005 n'ont pas pu être retrouvées. Il produit également un certificat médical du Dr A \_\_\_\_\_ dont il ressort que ce médecin l'a suivi en traitement dès le 20 janvier 2005, suite à une chute à ski ayant entraîné une lésion du ligament antérieur du genou droit. Il produit enfin deux courriers qui ont été adressés à la SUPRA Caisse Maladie, les 30 août 2006 et 25 juin 2007, demandant le remboursement de factures, dont notamment des honoraires du Dr A \_\_\_\_\_. Par pli du 14 janvier 2011, le demandeur relève que le premier accident est survenu en décembre 2004 et a été annoncé à la SUPRA, qui a par ailleurs pris en charge les soins médicaux engendrés par l'atteinte au genou. Le Dr D \_\_\_\_\_ l'a suivi immédiatement après le premier accident. Par la suite, la mère du défendeur a souhaité obtenir un second avis médical, raison pour laquelle il a consulté le Dr A \_\_\_\_\_ et décidé de poursuivre le traitement auprès de ce dernier. Il précise que la SUPRA a pris en charge l'entier des frais médicaux liés au premier accident. Le demandeur relève que la seconde opération effectuée en 2010 était clairement liée aux suites du premier accident, sachant que ses deux médecins traitant ont toujours mentionné qu'il faudrait, à tout le moins, procéder à une opération afin de vérifier l'état du ménisque et son évolution depuis l'accident en 2005. Le demandeur indique avoir porté une attelle rigide dans le but de retarder l'opération. Pour le surplus, il conteste la position de la défenderesse mentionnant que, dès lors qu'il n'a pas pu fournir les polices d'assurance sur lesquelles il entend fonder ses prétentions, il doit être débouté de toutes ses conclusions. Selon lui, il n'a pas l'obligation d'archiver les polices d'assurance au cours des dix années précédentes et ne peut dès lors succomber sur cet élément. La défenderesse a par contre l'obligation de conserver les différentes polices d'assurance, ce qu'elle n'a pas été en mesure de faire comme elle l'admet. Le demandeur persiste ainsi dans ses conclusions. Par pli du 17 janvier 2011, la défenderesse relève que le seul document en sa possession qui atteste d'un accident survenu préalablement à celui qui fait l'objet du litige date du 9 octobre 2004. Ce document est signé de la main de la mère du demandeur. Par ailleurs, la force probante du certificat du Dr A \_\_\_\_\_ est sujette à caution. En effet, ce n'est qu'en 2006, à sa

connaissance, que ce médecin a prodigué des soins au demandeur. D'autre part, le certificat ne fournit aucun renseignement sur la date d'un événement accidentel. Cette pièce n'étant d'aucun secours au demandeur, il s'ensuit que le demandeur a échoué dans sa démonstration du bien fondé de ses prétentions au sens de l'art. 8 CC. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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 loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10) et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA ; RS 832.20), relevant de la loi fédérale sur la contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA ; RS 221.229.1). Dès le 1 er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009 en vigueur dès le 1 er janvier 2011). En l'espèce, le contrat litigieux est une assurance des frais d'hospitalisation en division privée de tous les établissements publics et privés (MAXI), complémentaire à la LAMal et la LAA et soumise à la LCA, de sorte que la Cour est compétente à raison de la matière. b) S'agissant du for, l'art. 25 des conditions générales (CGA) des assurances complémentaires de l'assurance maladie et accidents prévoit qu'en cas de litige résultant des contrats d'assurances complémentaires, la caisse reconnaît comme for son siège social de même que le domicile suisse de l'ayant droit. Il sied d'examiner si ce for respecte cas échéant les dispositions impératives du droit fédéral régissant le for. Selon l'art. 404 al. 2 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), entré en vigueur le 1 er janvier 2011, abrogeant ainsi au 31 décembre 2010 la loi fédérale sur les fors en matière civile du 24 mars 2000 (aLFors ; RS 272), la compétence à raison du lieu est régie par le nouveau droit. Toutefois, la compétence conférée en application de l'ancien droit est maintenue. Ceci dit, les dispositions topiques au cas d'espèce sont identiques, que ce soit sous l'angle de la aLFors ou du CPC. L'art. 9 al. 1 aLFors prévoit que, sauf disposition contraire, les parties peuvent convenir d'un tribunal appelé à trancher un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé. Sauf disposition conventionnelle contraire, l'action ne peut être intentée que devant le tribunal choisi. Selon l'art. 3 al. 1 let. a aLFors, le for est, sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre une personne physique, celui de son domicile. À teneur de l'art. 22 al. 1 aLFors, 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). Il s'agit d'un for impératif. À l'instar du Conseil fédéral (Message du 18 novembre 1998 in FF 1999 2591), la doctrine considère que le contrat d'assurance est un contrat conclu avec un consommateur (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 du demandeur, soit en l'espèce le Canton de Genève, l'élection de for prévue à l'art. 25 CGA étant ainsi conforme au droit fédéral, eu égard au cas d'espèce. La compétence de la Cour *ratione loci* est ainsi donnée. a)

S'agissant des règles de procédure applicables, l'art. 404 al. 1 CPC prévoit 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 (anciennement Tribunal cantonal des assurances sociales) en tant qu'il n'y est pas dérogé. Selon l'art. 92 al. 1 LPA, la LPA n'est applicable ni aux procédures pendantes devant les autorités administratives au moment de son entrée en vigueur, ni aux recours, réclamations ou actions pendants devant les juridictions administratives au moment de son entrée en vigueur. Dans ces procédures, les anciennes règles sont applicables. En l'espèce, s'agissant d'une procédure introduite avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les dispositions de procédure de la LPA en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 demeurent applicables. b) À raison de la forme, la demande en restitution de l'indu respecte les conditions de LPA (art. 89B LPA). Quant au respect du délai, il s'agit en l'espèce de prétentions fondées sur la LCA, l'action étant soumise à un délai de prescription de 2 ans à dater du fait d'où naît l'obligation selon l'art. 46 LCA. Or, la défenderesse ne soulève pas l'exception tirée de la prescription dans le cadre de la présente procédure, le juge ne pouvant y suppléer d'office (142 CO). S'agissant d'une règle de droit fédéral, le droit cantonal de procédure, notamment la maxime d'office (art. 19 LPA), ne saurait y déroger. Partant, il y a lieu de considérer que la demande en paiement a été déposée dans les forme et délai légaux. Le litige porte sur la question de savoir si le demandeur est couvert pour le risque accidents dans le cadre de l'assurance MAXI et s'il a ainsi droit à la prise en charge, par la défenderesse, des frais pour les hospitalisations du 19 au 20 février 2010 et du 12 au 14 avril 2010. a) à teneur de l'art. 1 CGA, la LCA est applicable en complément aux conditions générales. L'art. 102 al. 1 LCA prévoit que dès son entrée en vigueur, sont applicables aux contrats d'assurance alors en vigueur les prescriptions des art. 11, al. 2, 13, 20, 21, 22, al. 2 à 4, 29, al. 2, 34, 35, 36, 37, 43, 44, 45, 54, 55, 56, 57, 60, 65, al. 2, 66, 67, al. 4, 73, al. 2, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 93, al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, 95 et 96. Au surplus, les art. 882 et 883 CO sont applicables par analogie (art. 102 al. 4 LCA). La disposition transitoire contenue à l'art. 102 al. 4 LCA renvoie à l'art. 882 a CO, qui a été remplacé par l'art. 1 al. 1 du Titre final du Code civil le 1<sup>er</sup> janvier 1912 (cf. Rolf Nebel, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n<sup>os</sup> 1 et 3 ad. art. 102 LCA). L'art. 1 al. 1 du Titre final instaure le principe de la non-rétroactivité des lois (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> février 2010, 4A\_579/2009, consid. 2.2 ; ATF 134 III 224 consid. 3.2.1). b) 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 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). c) à teneur de l'art. 1 LCA, celui qui fait à l'assureur une proposition de contrat d'assurance est lié pendant quatorze jours s'il n'a pas fixé un délai plus court pour l'acceptation (al. 1). Il est lié pendant quatre semaines si l'assurance exige un examen médical (al. 2). Le délai commence à courir dès la remise ou dès l'envoi de la proposition à l'assureur ou à son agent (al. 3). Le proposant est dégagé si l'acceptation de l'assureur ne lui parvient pas avant l'expiration du délai (al. 4). L'art. 2 al. 1 LCA prévoit qu'est considérée comme acceptée la proposition de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les quatorze jours après qu'elle lui est parvenue. Dans sa teneur en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007, l'art. 3 al. 1 LCA prévoit que l'assureur doit, avant la conclusion du contrat d'assurance, renseigner le preneur de manière compréhensible sur son identité et sur les principaux éléments du contrat d'assurance. Il doit le renseigner sur les risques assurés (let. a), l'étendue de la couverture d'assurance (let. b), les primes dues et les autres obligations du preneur d'assurance (let. c), la durée et la fin du contrat d'assurance (let. d), les méthodes, les principes et les bases de calcul régissant la distribution des excédents et la participation aux excédents (let. e), les valeurs de rachat et de transformation let. f), et le traitement des données personnelles, y compris le but et le genre de banque de données, ainsi que sur les destinataires et la conservation des données (let. g). Ces renseignements sont à fournir au preneur d'assurance de sorte qu'il puisse en avoir connaissance lorsqu'il fait la proposition de contrat d'assurance ou qu'il l'accepte (art. 3 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase LCA). Si l'assureur a contrevenu à son devoir d'information au sens de l'art. 3, le preneur d'assurance est en droit de résilier le contrat ; il doit le faire par écrit. La résiliation prend effet lorsqu'elle parvient à l'assureur (art. 3a al. LCA). Selon l'art. 11 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase LCA, l'assureur est tenu de remettre au preneur d'assurance une police constatant les droits et les obligations des parties. Sur demande, l'assureur doit de plus remettre au preneur, contre remboursement des débours, une copie des déclarations contenues dans la proposition d'assurance ou faites par le proposant sous une autre forme quelconque et qui ont servi de base à la conclusion du contrat (art. 11 al. 2 LCA). Si la teneur de la police ou des avenants ne concorde pas avec les conventions intervenues, le preneur d'assurance doit en demander la rectification dans les quatre semaines à partir de la réception de l'acte; faute de quoi, la teneur en est considérée comme acceptée (art. 12 al. 1 LCA). Cette règle doit être insérée textuellement dans chaque police (art. 12 al. 2 LCA). La convention d'assurance est conclue par l'échange des consentements. La remise de la police d'assurance ne constitue pas, par conséquent, une exigence formelle nécessaire à la perfection du contrat. La jurisprudence a pu préciser d'ailleurs que l'obligation de l'art. 11 al. 1 LCA n'a aucun effet constitutif ; elle ne touche pas à la conclusion du contrat mais bien à son exécution (ATF 112 II 245 ; BRULHART, Droit des assurances privées, Berne, 2008, p. 184, n° 412). La police ne revêt pas la qualité de papier-valeur au sens de l'art. 965 CO. Elle n'incorpore aucun droit ; elle ne suffit pas à elle-même pour en déduire en justice la prétention d'assurance. Cela ressort aussi du libellé de l'art. 11 LCA selon lequel la police "constate" les droits et obligations des parties. En

revanche, la police permet de soutenir la preuve de la conclusion du contrat (BRULHART, op. cit., p. 184, n° 411). Il se peut que la police ne soit pas l'exact reflet des accords intervenus. L'art. 12 al. 1 LCA donne au preneur le droit de requérir la rectification de la police si cette dernière ne concorde pas avec les conventions. Celui-là dispose d'un délai de quatre semaines à compter de la réception de l'acte "faute de quoi la teneur en est considérée comme acceptée". Cela signifie que si le preneur omet de faire procéder aux corrections, la teneur de la convention est celle qui résulte de la police, non plus celle qui découlait de la conclusion initiale. Il incombe donc au preneur, dûment averti, d'examiner avec soin la police pour s'assurer qu'elle correspond à sa volonté réelle. La question n'est pas de savoir si le preneur a tiré une copie de sa proposition d'assurance, s'il l'a conservée ou s'il se souvient avec précision de son contenu. Il est exigé du preneur qu'il examine avec soin la police et qu'il réagisse dans les quatre semaines si celle-ci ne correspond pas à sa volonté réelle. On peut raisonnablement attendre de lui qu'il sache ce qu'il veut ou non à ce moment déterminant. Il s'agit d'une présomption de droit irréfragable. Toute contestation ultérieure du contenu de la police est exclue et il est sans effet de se référer à d'autres accords, même si la police ne reproduit effectivement pas ce qui avait été convenu (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 29 avril 2010, 4A\_53/2010, consid. 2.3 ; Hasenböhler, Commentaire bâlois, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, n° 39 ad art. 12 LCA et les références citées). La règle de l'art. 12 al. 1 LCA exerce donc un effet matériel. Le droit de rectification, en tant qu'il touche au contenu du contrat, est une prérogative essentielle du preneur qui doit être mis en mesure de l'exercer. C'est pourquoi l'art. 12 al. 2 LCA impose à l'assureur de faire figurer la règle de l'alinéa premier textuellement dans chaque police. À défaut, le délai de quatre semaines ne court pas (BRULHART, op. cit., p.185 et s, n° 415).

d) La délimitation entre conclusion d'un nouveau contrat d'assurance et simple modification du contrat existant peut s'avérer difficile selon les cas. Il s'agit en général d'un nouveau contrat lorsque l'objet du contrat a subi des modifications importantes, notamment lorsque les risques assurés ont été étendus. De même, lorsque la durée de l'assurance a été modifiée, il y a un indice d'un nouveau contrat. En revanche, seront considérées comme de simples modifications la diminution de la couverture d'assurance et la réduction des risques assurés, notamment lors de la transformation d'une casco complète en casco partielle (ATF 120 II 133 consid. 4b ; ATF 132 III 264 = SJ 2006 I 373). e) Les règles de la bonne foi (art. 2 CC) imposent aux parties qui entrent en négociation en vue de conclure un contrat un certain nombre de droits et d'obligations. Il incombe ainsi aux parties, entre autres devoirs, de se comporter loyalement, de négocier sérieusement, de renseigner et de conseiller entièrement et exactement l'autre partie (ATF 121 III 350, consid. 6c ; ATF 116 II 695, consid. 3 ; arrêt non publié du Tribunal fédéral du 29 octobre 2001, 4C.152/2001, consid. 3a, in SJ 2002 I 164). La violation de ces devoirs entraîne en règle générale la responsabilité précontractuelle de son auteur, celle-ci s'effaçant cependant devant la responsabilité contractuelle dès qu'un contrat a été conclu (théorie de l'absorption; arrêt du Tribunal fédéral du 8 juin 1998, 4C.447/1997, consid. 3a, in SJ 1999 I 113). Ces principes s'appliquent pour la conclusion du contrat d'assurance (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> juin 2005, 5C.267/2004, consid. 5). Partant, il appartient à l'assureur de donner une information complète sur le contenu du contrat, en particulier sur la couverture d'assurance, et de veiller à ce que la formation du contrat se déroule de manière transparente (Schaer, *Modernes Versicherungsrecht*, Bern 2007, p. 359, n. 4). L'étendue du devoir d'information est fonction du type d'assurance envisagée. En application de ces principes, il appartient notamment à l'assureur d'attirer l'attention du preneur d'assurance sur les divergences entre

la police et les conventions intervenues précédemment. Si l'assureur s'est écarté du contenu du contrat dans la police définitive, il est de son devoir de le signaler au preneur d'assurance (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 29 avril 2008, 4C.98/2007, consid. 3.2.2 ; arrêt du Tribunal cantonal valaisan du 2 octobre 1980, RBA XIV n. 3, cité par CARRON, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne, 2000, p. 166 ad art. 12). Lorsque l'assureur viole son obligation (accessoire) d'information envers le preneur d'assurance, il engage sa responsabilité contractuelle. Cette responsabilité fonde une prétention du preneur en dommages-intérêts, lesquels visent à replacer celui-ci dans la situation économique qui aurait été la sienne si l'assureur avait correctement rempli son devoir d'information et si le contrat avait été conclu conformément aux souhaits de l'assuré (Hasenböhler, op. cit., n. 54 ad art. 12 LCA; Schaer, op. cit., p. 383 n. 58 s.). Cette responsabilité suppose une faute de l'assureur, ce qui implique que ce dernier savait ou aurait dû savoir que le contenu de la police s'écartait des accords intervenus précédemment (cf. art. 97 CO ; Hasenböhler, op. cit., n. 57 ad art. 12 LCA). e) Dans un arrêt du 29 janvier 2004, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence relative au fardeau de la preuve dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 = JdT 2005 I 618). Conformément à l'art. 8 CC, et si la loi ne prévoit le contraire, il appartient à celui qui fait valoir une prétention de prouver les faits qu'il allègue pour en déduire son droit. Ainsi, la partie qui émet une réclamation doit apporter la preuve des faits pertinents, alors que la preuve des faits de nature à empêcher, respectivement dénier ou restreindre le droit invoqué incombe à la partie qui prétend dénier le droit invoqué ou qui en conteste la naissance ou la pertinence. Cette règle générale peut être restreinte par des prescriptions légales en matière de fardeau de la preuve et elle doit être concrétisée dans chaque cas d'espèce (pour le détail: ATF 128 III 271 c. 2a/aa = JdT 2003 I 606). Elle vaut aussi dans le domaine du contrat d'assurance (Nebel, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VVG, Bâle, 2001, n o

#### **E. 4**

et n o

#### **E. 9**

ad art. 100 LCA). En vertu de la règle générale précitée, la personne titulaire de la prétention - généralement le preneur d'assurance, le tiers assuré ou le bénéficiaire - doit prouver les faits propres à la "justification des prétentions" (selon la terminologie du titre marginal de l'art. 39 LCA), soit notamment l'existence d'un contrat d'assurance, la survenance du cas assuré, ainsi que l'étendue de la prétention. L'assureur supporte la charge d'établir les faits de nature à justifier une diminution ou une suppression de l'obligation contractuelle (par exemple du fait d'un sinistre fautif: art. 14 LCA), ou à le libérer du contrat à l'égard du demandeur (par exemple du fait d'une prétention frauduleuse: art. 40 LCA). Dans le litige relatif aux prétentions contractuelles, l'ayant droit aussi bien que l'assureur ont, chacun, leur propres faits à prouver, et, dans ce cadre, chacun d'eux a la charge de la preuve principale. Cela vaut également lorsque les faits à prouver de part et d'autre sont allégués contradictoirement dans une même procédure, comme c'est souvent le cas en matière d'assurance contre le vol (cf. par exemple arrêt du Tribunal fédéral non publié du 15 février 2001, 5C.146/2000). Certes, le tribunal appréciera aussi les indices amenés au titre de preuve par une partie à la lumière des preuves à charge de l'autre partie (arrêt 5C.11/2002 précité ; Nef, Kommentar cité, no 58 ad art. 40 LCA ; REAS 2002 p. 378 ss). De l'échec de la preuve à charge de l'une (par exemple celle d'un sinistre intentionnel), on ne peut cependant pas tirer de conclusion relative à la preuve à charge de l'autre (par exemple celle

de la réalisation du cas d'assurance). Cela équivaudrait à renverser le fardeau de la preuve et constituerait une violation de l'art. 8 CC (arrêt du Tribunal fédéral du 9 décembre 1996, 5C.86/1996, consid. 4). Une preuve est tenue pour établie lorsque le tribunal, par un examen objectif, a pu se convaincre de la vérité d'une allégation de faits. Une certitude absolue ne peut être exigée en la matière. Il suffit que le tribunal ne conçoive plus de doute sérieux quant à l'existence du fait allégué, ou que les doutes subsistants apparaissent faibles. Des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves, dans lesquelles une vraisemblance prépondérante est considérée suffisante, résultent d'une part de la loi elle-même, ou ont été élaborées d'autre part par la jurisprudence et la doctrine. Ces exceptions trouvent leur fondement dans une réflexion selon laquelle la mise en œuvre du droit ne doit pas échouer en raison de difficultés probatoires qui se présentent de façon typique dans certaines situations (ATF 128 III 271 = JdT 2003 I 606). L'allègement de la preuve suppose donc un "état de nécessité en matière de preuve" (en all. "Beweisnot"). Cette condition est remplie lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou n'est pas raisonnablement exigible, spécialement lorsque les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices. Mais un état de nécessité en matière de preuve ne résulte pas de la seule circonstance qu'un élément de fait, qui devrait par nature être l'objet d'une preuve directe, ne peut être établi, faute par la partie à qui la preuve incombe de disposer des moyens de preuve nécessaire. De simples difficultés probatoires dans un cas concret ne sauraient conduire à un allègement de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral du 17 octobre 1997, 5C.175/1997, consid. 2 et 3 ; HOHL, op. cit., tome I, p. 210). f) Selon l'art. 69 al. 1 LPA, la juridiction administrative chargée de statuer est liée par les conclusions des parties, mais elle n'est en revanche pas liée par les motifs qu'elles invoquent. De plus, selon l'art. 76 LPA, les règles générales de procédure de la loi, notamment celles relatives à l'établissement des faits, sont applicables à l'instruction du recours. Ainsi, l'autorité établit les faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuves des parties (art. 19 LPA). Le juge doit tenir compte des faits juridiquement pertinents, même si les parties ne les ont pas invoqués. La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties d'une collaboration active à la procédure; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 19 juin 2009, 4A\_487/2007 ; ATF 130 III 102, consid. 2.2). a) En l'espèce, il sied préalablement de constater que les enquêtes n'ont pas permis d'établir quelles ont été les circonstances de la modification de l'étendue de la couverture d'assurance MAXI, soit en l'espèce la suppression du risque accidents. Il y a lieu d'admettre qu'il ne s'agit toutefois pas d'une requête du demandeur, lequel n'avait aucun intérêt à supprimer ce risque, eu égard à son besoin d'assurance et à la différence de primes (4 fr. 80 si l'on tient compte que la prime s'élevait à 31 fr. 30 en 1998 avec le risque accidents et à 36 fr. 10 dès 2005 sans le risque accidents). De surcroît, la défenderesse, incapable d'expliquer les raisons de la modification de la police, semble bien plutôt admettre que la modification a été effectuée de sa propre initiative. Du moins, elle ne trouve aucune trace d'une demande de l'assuré dans ce sens. Il sied également de relever que les enquêtes n'ont pas permis d'établir quand est-ce que la couverture accidents pour l'assurance MAXI a été supprimée. Les pièces en possession de la Cour permettent d'établir que ce risque a été annulé au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2005, aucune des parties n'ayant été en mesure de produire une police antérieure à cette date, hormis la police initiale. Les conséquences de ces constatations devront être examinées, cas échéant, au regard de la preuve. b) Ceci étant constaté, les dispositions des art. 1 à 2 de la LCA ne sauraient trouver

application au cas d'espèce. En effet, ces dispositions visent l'hypothèse où l'assuré a fait une offre de contrat, ou une proposition de modification, et non l'inverse. À cet égard, le Message du Conseil fédéral du 9 mai 2003 concernant la modification de la LCA relève que "indépendamment des divergences que la procédure de consultation a mises en évidence, on renonce à introduire dans le présent projet une disposition relative au droit de l'assureur de modifier unilatéralement les contrats, étant donné qu'elle sortirait du cadre de la révision législative. Cela ne signifie toutefois pas que l'assureur jouit d'un droit illimité de modifier unilatéralement les contrats en cours. Étant donné le passage au contrôle a posteriori des produits, le contrôle préalable des clauses d'adaptation des contrats quant à leur clarté et leur objectivité va certes disparaître. Cependant, le contenu et la portée du droit de l'assureur de modifier unilatéralement les contrats en cours doivent être conformes aux principes généraux découlant du CO (applicables à titre subsidiaire) et continueront à faire l'objet d'un examen par sondages par l'autorité de surveillance quant à leur admissibilité" (FF 2003 3371). Par ailleurs, le demandeur invoque une violation de l'art. 3 LCA. Cette disposition n'est pas applicable, dès lors qu'elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, soit après la modification de l'étendue du risque accidents. Même si cette nouvelle devait trouver application, cela ne changerait rien au cas d'espèce, dès lors que l'art. 3a al. 1 LCA prévoit comme seule conséquence le droit de résilier le contrat par le preneur d'assurance, question qui ne fait pas l'objet du litige. c) À ce stade, il sied de se demander si la suppression du risque accidents de l'assurance MAXI doit être considérée comme un nouveau contrat, ou comme une modification du contrat initial. À l'instar de la doctrine et de la jurisprudence, il y a lieu de considérer la suppression d'un risque, en l'espèce accidents, comme une modification du contrat et non comme un nouveau contrat. Partant, il convient d'examiner si la LCA contient des dispositions particulières concernant une modification du contrat du fait de l'assureur. L'art. 11 al. 1 LCA pourrait entrer en considération. En effet, cette disposition prévoit que si la police ne concorde pas avec les conventions intervenues, le preneur d'assurance doit demander la rectification dans les quatre semaines à partir de la réception de l'acte. Il s'agit d'une présomption irréfragable et absolue. Il en découlerait que le demandeur ne pourrait plus contester la modification du contrat, soit la suppression du risque accidents, du moins depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Se pose toutefois la question de l'applicabilité de cette disposition au cas d'espèce. Comme cela a déjà été constaté par la Cour, le demandeur n'a pas demandé la modification de son contrat d'assurance, soit la suppression du risque accidents. Ainsi, quelles qu'en soient les raisons, cette modification a eu lieu du chef de l'assureur. Le moment de la modification du risque n'a pas pu être déterminé. Il n'en demeure pas moins que la défenderesse n'est pas en mesure de démontrer qu'elle a spécialement attiré l'attention du demandeur sur la modification de la couverture de l'assurance. Or, et nonobstant le contenu de l'art. 12 LCA, les règles de la bonne foi de l'art. 2 CC imposent aux parties qui entrent en négociation en vue de conclure un contrat un certain nombre de droits et obligations. Il incombe ainsi aux parties, entre autres devoirs, de se comporter loyalement, de négocier sérieusement, de renseigner et de conseiller entièrement et exactement l'autre partie. Il appartient à l'assureur d'attirer l'attention du preneur d'assurance sur les divergences entre la police et les conventions intervenues précédemment. Si l'assureur s'est écarté du contenu du contrat dans la police définitive, il est de son devoir de le signaler au preneur d'assurance. Lorsque l'assureur viole son obligation (accessoire) d'information envers le preneur d'assurance, il engage sa responsabilité contractuelle (art. 97 et ss CO) (cf. arrêt 4C.98/2007 précité, consid. 3.2). La question de savoir si, depuis l'introduction des art. 3 et 3a LCA, cette jurisprudence est

encore applicable, peut rester ouverte, dès lors que la modification du contrat est intervenue avant l'entrée en vigueur de ces dispositions. Il découle de ce qui précède que l'art. 12 LCA ne saurait faire échec au principe général de la bonne foi. En l'espèce, que l'on considère que la défenderesse a procédé à une modification unilatérale du contrat ou à une offre, il est manifeste qu'elle n'en a pas informé le demandeur. En effet, il ne ressort pas des enquêtes que son attention a expressément été attirée sur la suppression du risque accidents. Cette absence d'information spécifique, qui est intervenue en cours de contrat, constitue une violation du devoir d'information de la défenderesse. C'est d'autant plus vrai que le demandeur n'avait aucun motif de penser que le contrat pouvait être modifié. Qui plus est, il a démontré que sa volonté initiale, lors de la conclusion du contrat, était d'être assuré également pour le risque accidents dans le cadre de l'assurance MAXI, comme cela ressort de la première police émise, la défenderesse ne le contestant pas. De plus, tous les membres de la famille étaient au bénéfice d'une assurance MAXI avec couverture pour les accidents, mais seule la police du demandeur a été modifiée. Enfin, le montant de la prime a été diminué de moins de 5 fr. avec la suppression du risque accidents, montant minime eu égard au fait que le demandeur s'acquitte chaque mois d'une facture comprenant l'AOS et divers assurances privées complémentaires. Ces éléments ne permettaient ainsi pas au demandeur de se rendre compte de la modification effectuée. Enfin, la défenderesse devait savoir ou aurait dû savoir que le contenu de la police s'écartait des accords intervenus précédemment, dès lors que le demandeur n'a pas requis de modification de son contrat, sa volonté initiale demeurant inchangée, de sorte que c'est fautivement qu'elle n'a pas attiré l'attention du demandeur sur la modification de sa couverture. Les conditions de l'art. 97 CO étant réalisées, il en découle que la défenderesse a violé son obligation accessoire d'information. Pour le surplus, la question de savoir si l'absence de preuve de la date de modification du contrat doit être imputable à l'assureur ou à l'assuré peut rester ouverte, dès lors que ce point est sans conséquence dans le cas d'espèce. Ainsi, le reproche fait au demandeur de ne pas avoir produit de polices antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2005 n'y change rien, ce d'autant plus qu'il n'est pas non plus démontré que le demandeur a sciemment soustrait à la Cour des pièces en sa possession et permettant d'établir les faits. d) Dès lors que la violation du devoir d'information fonde une action en dommages-intérêts, laquelle vise à replacer l'assuré dans la situation économique qui aurait été la sienne si l'assureur avait correctement rempli son devoir d'information, il y a lieu d'examiner les prétentions du demandeur. Selon l'art. 3 chif. 1 CSA, sous réserve des dispositions contenues aux art. 4, 6 et 8 CSA, la caisse prend en charge la différence entre les prestations dues par l'assurance obligatoire des soins et les frais facturés par l'établissement hospitalier ainsi que les honoraires médicaux pour les soins fournis à l'hôpital. Les prétentions du demandeur sont d'une part fondées sur la première hospitalisation qui a eu lieu les 19 et 20 février 2010. Selon les pièces produites, les coûts totaux de l'intervention se sont élevés à 15'002 fr. 15, dont a déjà été déduite la part due au titre de l'AOS. D'autre part, elles sont fondées sur la seconde hospitalisation du 12 au 14 avril 2010 pour un montant total de 17'750 fr. 55, dont a déjà été déduite la part due au titre de l'AOS. Toutefois, dans la mesure où ce dernier a eu connaissance, au plus tard le 17 mars 2010 par l'intermédiaire de son représentant, du refus de la défenderesse d'intervenir au motif que le risque accidents n'était plus couvert, il sied de se demander si les frais de la seconde hospitalisation doivent être pris en charge. En audience de comparution, la mère du demandeur a admis que, malgré le refus de l'assurance, elle a décidé que la seconde hospitalisation de son fils se ferait à la Clinique de la Colline et que l'intervention serait effectuée par le Dr A\_\_\_\_\_ . L'on ne saurait toutefois admettre que, s'agissant

de la seconde intervention, le demandeur a fait preuve de mauvaise foi, dès lors qu'il était persuadé, nonobstant la position de la défenderesse, qu'il s'agissait d'une erreur de sa part. De plus, la seconde intervention avait déjà été fixée. Enfin, et dès lors que l'assurance est valable au moins pour une année (cf. art. 7 chif. 2 CGA à teneur duquel le contrat est conclu pour une durée minimale d'une année au terme de laquelle il se renouvelle tacitement d'année en année), il y a lieu d'admettre que la couverture du risque accidents est due pour toutes l'année en cours. Il y a donc lieu d'admettre que la seconde intervention doit également être prise en charge par la défenderesse. Partant, le dommage total du demandeur s'élève à 32'752 fr. 70, conformément aux conclusions de sa demande du 23 septembre 2010. Il en découle que la défenderesse sera condamnée à verser cette somme au demandeur. Ce dernier ne prenant pas de conclusions quant aux intérêts, la Cour n'a pas à trancher cette question (art. 69 al. 1 LPA). e) Il sied encore d'examiner si, de la somme de 32'752 fr. 70, doit être imputé le montant des primes économisées par le demandeur. Il ressort de l'arrêt 4C.98/2007 que, dans le cadre de la dernière instance cantonale, le juge avait procédé de cette manière. Toutefois, la lecture de l'arrêt ne permet de dégager le raisonnement du juge cantonal. Ceci dit, le fait de déduire du montant des prestations les primes économisées doit être considéré comme une compensation. Selon l'art. 120 al. 1 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. En droit suisse, la compensation n'est pas automatique: elle ne peut résulter que d'une manifestation de volonté du débiteur. La compensation résulte ainsi d'un acte juridique unilatéral. L'effet extinctif ne se produit que si le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer par une déclaration de compensation (SJ 2002 I 244 ; TERCIER, Le droit des obligations, Genève, 2009, p. 309). La LCA prévoit également la compensation selon le type de garantie (cf. notamment art. 17 al. 3 et 18 al. 3 LCA). En l'espèce, la défenderesse n'invoque pas, même à titre subsidiaire, la compensation. Il n'y a donc pas lieu d'en examiner les conditions, dès lors que la Cour ne saurait suppléer à l'absence de manifestation de volonté de la défenderesse dans ce sens. Par surabondance de motifs, l'on peut se demander s'il y a réellement eu une modification du contrat. En effet, la suppression du risque accidents n'est pas un changement mineur et anodin du contrat initial. Il ressort de la procédure qu'aucune des parties n'a pu indiquer les raisons pour lesquelles l'étendue de la couverture a été diminuée. Or, pour pouvoir conclure un contrat, ou en modifier les conditions, il faut qu'il y ait eu une commune et réelle intention des parties. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce, aucune pièce ou même indice n'ayant permis de déterminer cette intention. Il est ainsi avéré que le demandeur n'avait aucune intention de modifier le contrat, et il est démontré, de manière vraisemblable, que la défenderesse n'avait également aucune intention dans ce sens. À défaut d'intentions individuelles, aucune intention commune ne peut être établie. Il convient encore d'examiner si, selon le principe de la confiance, cette volonté peut être retenue. Tel n'est toutefois pas le cas, aucune déclaration ou attitude de l'une ou l'autre des parties ne permettant de déterminer une volonté de modification du contrat. Il en découle qu'il y a lieu de considérer la suppression du risque accidents comme n'étant jamais intervenue, seul le contrat (ou la police) initial faisant foi. Par conséquent, et sous cet angle également, la défenderesse doit être condamnée à verser au demandeur la somme de 32'752 fr. 70, dès lors qu'il n'a jamais cessé d'être assuré pour le risque accidents. Pour le surplus, à considérer que la défenderesse n'a pas violé son devoir d'information et qu'il n'est pas démontré qu'avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, le risque accidents a été supprimé, la question de savoir si le demandeur aurait dans

tous les cas droit au remboursement des frais d'hospitalisation de la seconde hospitalisation de 2010 en rapport avec l'accident de 2004, peut rester ouverte, dès lors que le demandeur obtient le plein de ses conclusions Au vu de ce qui précède, la demande doit être admise. Le demandeur obtenant gain de cause, une indemnité de 2'500 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 89H al. 3 LPA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare la demande recevable. Au fond : L'admet. Condamne SUPRA ASSURANCES SA à verser au demandeur la somme de 32'752 fr. 70. Condamne SUPRA ASSURANCES SA à verser au demandeur la somme de 2'500 fr. à titre de participation à ses dépens. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par la voie du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss LTF; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, 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, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Florence SCHMUTZ 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.