

Tribunal cantonal du canton de Vaud, 7 décembre 1999,
D. c. Swica, Organisation de Santé, Winterthour

Faits: J.-C. D., né le 9 décembre 1934, a contracté auprès de la caisse, par l'intermédiaire de l'Association des indépendants du Léman dont il est membre, une assurance perte de gain en cas de maladie et accidents prenant effet au 1er janvier 1997.

Ce contrat-cadre d'assurance collective perte de gain prévoyait le versement de 720 indemnités journalières durant une période de 900 jours consécutifs, dès le 31ème jour d'incapacité de travail. Le gain assuré se montait à 60'225 fr. par année, soit 165 fr. par jour.

Par divers certificats médicaux, le Dr B., à L., a attesté une incapacité de travail totale de J.-C. D. jusqu'au 1er avril 1998, puis de 50 % dès cette date. La Swica a en conséquence alloué ses prestations à son assuré.

Par courrier du 9 juillet 1998, la caisse a invité J.-C. D. à solliciter une rente auprès de l'office cantonal compétent en matière d'invalidité, dès lors qu'il présentait depuis une année une incapacité de travail de plus de 40 %. L'assuré était prié de lui faire parvenir la future décision de cet organe afin qu'elle puisse se prononcer sur une éventuelle surassurance.

Le 30 septembre 1998, J.-C. D., représenté par son conseil, a informé la caisse qu'il n'envisageait pas de requérir des prestations de l'assurance-invalidité (AI) et qu'il n'y avait en conséquence pas de situation de surassurance. La caisse était ainsi invitée à poursuivre le versement des indemnités journalières jusqu'à la fin du droit aux prestations.

Le 7 octobre suivant, Swica a informé son assuré qu'elle suspendait ses prestations au 31 août 1998, sur la base de l'article 29 lettre f de ses conditions générales d'assurance. Celui-ci stipulait que la caisse n'était pas tenue de fournir ses prestations lorsque l'assuré ne faisait pas valoir à temps sa créance envers un tiers ou n'entreprenait pas les démarches nécessaires à son recouvrement.

Par lettre du 17 novembre 1998, le conseil de J.-C. D. a avisé Swica que son client allait déposer une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité compétent et qu'il lui en ferait parvenir copie.

J.-C. D. a à nouveau présenté une incapacité de travail totale dès le 1er février 1999.

Par acte du 16 mars 1999, le prénommé, par l'intermédiaire de son conseil, a saisi le Tribunal des assurances, concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que Swica soit reconnue sa débitrice d'un montant de 15'180 francs avec intérêts à 5 % dès le 16 mars 1999 au titre d'indemnités perte de gain pour la période du 1er août 1998 au 31 janvier 1999 et d'une somme de 18'150 francs avec intérêts à 5 % dès le 16 mars 1999 au titre d'indemnités journalières perte de gain pour la période du 1er février 1999 au 2 juin 1999.

Dans sa réponse du 22 avril 1999, la caisse a conclu au rejet de la demande avec suite de frais et dépens et, reconventionnellement, à la restitution d'un montant de 7'528 fr. 20, correspondant aux indemnités allouées au demandeur pour les mois de juin à août 1998.

Pour l'essentiel, la défenderesse a exposé qu'elle avait suspendu ses prestations sur la base de l'article 29 lettre a de ses conditions générales d'assurance, le demandeur refusant de requérir une rente d'invalidité auprès de l'OAI alors qu'il pouvait légitimement prétendre à une telle prestation de cet office. Elle a allégué qu'il n'appartenait pas à une caisse-maladie de supporter les conséquences de la négligence de ses assurés, consistant à ne pas réclamer une rente à laquelle ils auraient droit.

Swica a soutenu enfin qu'elle avait droit aux indemnités journalières qu'elle avait versées au demandeur lors des mois de juin à août 1998, montants qu'elle aurait vraisemblablement pu récupérer auprès de l'AI si une requête avait valablement été déposée.

En réplique, le demandeur, estimant que l'assurance qu'il avait conclue avec la caisse était une assurance de somme, a allégué que la défenderesse ne pouvait subordonner au dépôt d'une demande AI le versement des prestations qu'elle s'était engagée à payer, sur la base de l'article 29 lettres a et f de ses conditions générales d'assurance. Selon J.-C. D., cette disposition concernait en effet exclusivement le cas où l'on se trouvait en présence d'un tiers responsable devant verser une indemnisation.

Le demandeur a allégué que toute autre interprétation de cet article 29 reviendrait, dans les faits, à limiter systématiquement les prestations d'assurance pourtant clairement stipulées dans la police. Il relevait que cette clause, contraire à l'esprit de la police, ne pouvait être interprétée en défaveur de l'assuré.

Se référant aux articles 5 et 7 de ses conditions spéciales d'assurance relatives à l'assurance d'indemnité journalière Salaria, selon lesquels la perte de gain effectivement éprouvée devait être établie, la caisse a soutenu, en duplique, que même si une somme fixe avait été convenue dans la police, elle était en droit de réduire ses prestations s'il résultait des justificatifs que la somme convenue ne correspondait pas à la perte de gain effective. La caisse en déduisait que la police conclue par le demandeur devait être considérée comme une assurance de dommage et non de somme.

Dans un courrier du 24 juin 1999 adressé au tribunal de céans, le conseil du demandeur a fait valoir, sur la base de l'article 7 in fine des conditions spéciales Salaria, que même si l'on devait admettre que l'on était en présence d'une assurance de dommage, Swica pouvait tout au plus réduire ses prestations mais n'avait en aucun cas le droit de les refuser.

Motifs: Les assurances complémentaires pratiquées par un assureur-maladie au sens de l'article 11 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (ci-après: LAMal) sont soumises au droit privé, soit à la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après: LCA), en vertu de l'article 12 alinéa 3 LAMal. Le Canton de Vaud a confié au Tribunal des assurances le contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie (décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 [RALV 1996 p. 119; FAO 1996 p. 1956]). S'agissant désormais d'un contentieux de droit privé, et non plus de droit administratif, la procédure applicable n'est pas celle du recours, mais celle de l'action (art. 47 de la loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurances privées [ci-après: LSA]; ATF 124 III 44; ATF 123 V 324, c. 3a, RAMA 1998, n° KV 22 p. 49; Spira, Le nouveau régime de l'assurance complémentaire, *Revue suisse d'assurances [RSA]* 1995, pp. 192 ss, spéc. ch. 5, p. 198; du même auteur, *Le contentieux de la nouvelle assurance-maladie*, *Sécurité sociale* 1995, pp. 256 ss, spéc. p. 258; Viret, *Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance*, dans: *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, éd. IRAL, Lausanne 1997, pp. 669 ss, spéc. pp. 685-687; Maurer, *Das neue Krankenversicherungsrecht*, Bâle 1996, pp. 135 ss; Ritter, *Questions relatives aux assurances complémentaires à la LAMal*, *RSA* 1995, pp. 209 ss, spéc. ch. 2 et 3, pp. 211 ss).

En l'espèce, l'assurance en cause étant une assurance perte de gain soumise à la LCA, acte par lequel J.-C. D. a saisi le Tribunal des assurances est recevable et celui-ci peut entrer en matière sur le fond du litige.

Est litigieuse in casu la question de savoir si Swica était habilitée à suspendre ses prestations au motif que son assuré n'avait pas déposé de demande auprès de l'office de l'assurance-invalidité en vue d'obtenir une rente de cet organisme.

Préalablement, il convient d'examiner si la police d'assurance liant la caisse à J.-C. D. est une assurance de somme ou de dommage.

Selon l'article 28 des conditions générales d'assurance de Swica, en cas de concours des prestations servies par la caisse à titre d'indemnités journalières avec des prestations

d'autres assurances de perte de revenu ou d'invalidité, les indemnités journalières de Swica sont réduites dans la mesure où elles excèdent le gain assuré.

La clause 29 a des mêmes conditions générales dispose que lorsque, parallèlement à Swica, la responsabilité incombe à des tiers, la caisse n'accordera aucune prestation. L'obligation à prestations de Swica n'existe que dans la mesure où une responsabilité d'un tiers n'est pas ou que partiellement établie. En cas d'une obligation partielle du tiers, Swica n'accordera ses prestations que dans la mesure où la couverture d'assurance n'entraîne pas une surindemnisation de l'assuré.

La lettre f de l'article 29 dispose par ailleurs que Swica n'est pas tenue de fournir des prestations lorsque l'assuré ne fait pas valoir à temps sa créance envers un tiers ou n'entreprend pas les démarches nécessaires à son recouvrement.

La police d'assurance liant Swica à J.-C. D. est également soumise aux conditions spéciales de l'assurance indemnité journalière Salaria. Celles-ci précisent que dite assurance couvre la perte de gain résultant d'une incapacité de travail par suite de maladie, d'accident ou de maternité (art. 1er al. 1).

Les conditions précitées disposent en outre qu'en cas d'incapacité de travail d'au moins 25 %, une indemnité journalière correspondant au degré de l'incapacité de travail est versée. Une incapacité de travail de moins de 25 % ne donne pas droit aux prestations (art. 5 al. 2).

Quant à l'article 7 alinéa 1er, il dispose que Swica verse à l'assuré la perte de salaire et de gain survenue, sur présentation des justificatifs. L'alinéa 5 de l'article 7 stipule par ailleurs qu'une personne incapable de travailler dans la profession qu'elle exerçait précédemment, est tenue de chercher dans les trois mois un travail dans une autre branche d'activité lucrative. Si la capacité résiduelle de travail n'est pas exploitée ou si le cas n'est pas annoncé à l'assurance-chômage ou à l'assurance-invalidité, le calcul des indemnités journalières sera effectué en tenant compte de l'obligation incombant à la personne assurée de réduire les conséquences du dommage.

Il ressort enfin de l'article 15 des conditions spéciales de l'assurance indemnité journalière Salaria que les contrats collectifs peuvent contenir des dispositions dérogatoires qui priment sur les conditions spéciales ou les conditions générales.

En l'espèce, l'incapacité de travail du demandeur est établie par divers certificats médicaux rédigés par le Dr B., à L.

En revanche, en l'état du dossier, l'ampleur de la perte de gain effective du demandeur, compte tenu des diverses sources d'indemnisation entrant en considération n'est pas déterminée.

J.-C. D. fait valoir que le contrat le liant à la défenderesse consiste en une assurance de somme par opposition à l'assurance contre les dommages, et qu'en conséquence, la survenance de l'événement assuré rend exigible l'indemnité assurée.

Dans l'assurance de somme (ou de personne), la prestation de l'assureur n'est pas liée à un dommage économique (cf. Kuhn/Montavon, Droit des assurances privées, p. 85-86). En matière d'indemnités journalières, la doctrine considère que seule l'assurance servant une indemnité journalière fixe est une assurance de personne. En revanche, lorsque l'indemnité est proportionnelle à l'incapacité de gain, l'assurance est dite de patrimoine (Kuhn/Montavon, op. cit. p. 87) et constitue une assurance contre les dommages.

Il ressort de l'article 5 alinéa 2 des conditions spéciales d'assurance cité plus haut que l'assurance d'indemnité journalière de Swica est proportionnelle à l'incapacité de travail. Cela étant et contrairement aux allégations du demandeur, il convient de considérer que la police le liant à la défenderesse est une assurance contre les dommages. Il s'ensuit que la caisse n'est tenue à prestations que dans la mesure où l'assuré subit une perte de gain effective.

Reste à examiner si Swica était habilitée à suspendre ses prestations au motif que le demandeur n'avait pas déposé une demande de prestations à l'AI.

Selon l'article 110 de l'Ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal), les prestations de l'assureur-maladie, dans l'assurance-maladie sociale, sont subsidiaires par rapport à celles des autres assureurs sociaux.

Cette subsidiarité n'est en revanche pas prévue par la LCA dans le cadre des assurances privées. Elle est formulée à l'article 7 chiffre 5 des conditions spéciales de l'assurance Salaria de Swica. Cette disposition prévoit en effet, sous une forme alambiquée, que l'assuré frappé d'une incapacité de travail de plus de trois mois doit, ou chercher une activité adaptée à son état de santé, ou s'annoncer à l'assurance-chômage, ou s'annoncer à l'AI. S'il ne le fait pas, les indemnités journalières peuvent être réduites en conséquence. Il ne s'agit pas là d'une clause de subsidiarité stricto sensu mais plutôt d'une clause de complémentarité (sur cette distinction, Maurer, Privatversicherungsrecht, p. 334-335), consacrant le principe selon lequel l'assuré est tenu de faire son possible pour diminuer le dommage (art. 61 alinéa 1er LCA).

En l'espèce, en ne s'annonçant pas à l'AI, le demandeur s'est abstenu de faire ce qui était en son pouvoir pour diminuer le dommage à la charge de la défenderesse. Son attitude empêche la caisse de réduire ses prestations dans la proportion où la perte de gain serait couverte par la rente AI puisque le montant de la rente AI hypothétique n'est pas connu.

Dans ces conditions, c'est à juste titre que Swica a suspendu le service de ses prestations, en application de l'article 29 lettre f de ses conditions générales d'assurance.

En conséquence, la demande de J.-P. D. doit être rejetée.

La défenderesse a pris des conclusions reconventionnelles en restitution d'une somme de 7'528 francs 20, correspondant aux indemnités journalières qu'elle a allouées à J.-C. D. de juin à août 1998.

Certes, il a été vu que la suspension du versement des prestations était justifiée pour les motifs exposés ci-dessus. Toutefois, ceci n'implique pas nécessairement que les prestations déjà versées l'ont été à tort.

En effet, le cas d'assurance était réalisé - jusqu'à présent, la défenderesse n'a pas contesté les certificats médicaux - et le droit aux prestations existait en principe.

Aussi, si la caisse entend obtenir restitution d'indemnités déjà versées, il lui appartient d'établir, soit que le droit aux prestations n'existait pas durant la période considérée, soit qu'il y a eu surindemnisation.

Il s'ensuit qu'en l'état, ses conclusions reconventionnelles ne peuvent qu'être rejetées.

Par ces motifs,
le Tribunal des assurances
p r o n o n c e :

I. La demande est rejetée.

II. La conclusion reconventionnelle de la défenderesse est rejetée.

Le présent jugement, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est communiqué aux parties par envoi sous pli recommandé avec accusé de réception.

Si, d'après leurs conclusions, les droits contestés en première instance n'atteignent pas une valeur de 8'000 fr., les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans un délai de dix jours dès la notification du présent jugement, en déposant, au greffe du Tribunal cantonal des assurances, Route du Signal 8, 1014 Lausanne, un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en réforme, éventuellement en nullité ou, à défaut, en indiquant sur quels points le jugement est attaqué et quelle est la modification demandée.

Si, d'après leurs conclusions, les droits contestés en instance cantonale atteignent une valeur d'au moins 8'000 fr., il est loisible aux parties d'interjeter un recours en réforme au Tribunal fédéral, dans un délai de 30 jours dès la réception de la communication écrite de

la décision. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au greffe du Tribunal cantonal des assurances, Route du Signal 8, 1014 Lausanne.

Outre la désignation de la décision attaquée et de la partie intimée, l'acte de recours doit contenir:

a. Dans les contestations de nature pécuniaire lorsque le montant de la réclamation n'est pas déterminé, la mention que la valeur exigée est atteinte, ainsi que, éventuellement, les motifs pour lesquels le recourant conteste une constatation contraire de la juridiction inférieure;

b. L'indication exacte des points attaqués de la décision et des modifications demandées. Le simple renvoi aux conclusions formulées dans la procédure cantonale ne suffit pas. Il ne peut être présenté de conclusions nouvelles;

c. Les motifs à l'appui des conclusions. Ils doivent indiquer succinctement quelles sont les règles de droit fédéral violées par la décision attaquée et en quoi consiste cette violation. Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits, exceptions, dénégations et preuves nouveaux, ni d'observations sur la violation du droit cantonal;

d. Lorsque la constatation d'un fait que la juridiction cantonale doit apprécier d'après le droit fédéral est attaquée pour le motif qu'elle repose manifestement sur une inadvertance, l'indication exacte de cette constatation et la pièce du dossier qui la contredit;

Le cas échéant, la demande d'assistance judiciaire (art. 152 OJF).

(art. 43 ss OJF, spéc. art. 46, 54 et 55).

Le jugement est également communiqué à l'office fédéral des assurances privées (art. 47 al. 4 LSA).