

**TRIBUNAL DES ASSURANCES**

---

Présidence de M. RITTER, juge

Membres : M. Berthoud et Mme De Haller, assesseurs

Greffier : M. Perret, greffier-substitut

**Jugement du 27 septembre 2007**

dans la cause

**X**, représenté par l'avocate Flore Primault, à  
Lausanne, demandeur,

contre

**Y ASSURANCES SA** (ci-après : le Y), à  
Martigny (VS), défendeur.

---

**Art. 33, 46, 48, 72 LCA; 67 CO**

**En fait :**

**A.** X, né en 1950, séparé de son épouse, père de deux enfants, nés en 1989 et 1992, a travaillé comme gérant au service du M SA. Cet employeur a affilié son personnel conformément à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (ci-après : LPP; RS 831.40) auprès de la Y valaisanne de prévoyance. Considéré comme un cadre, l'assuré disposait d'une couverture excédant les minima légaux. Au 1<sup>er</sup> janvier 2002, le certificat de prévoyance professionnelle mentionnait qu'en cas d'invalidité, l'intéressé percevrait une rente annuelle de 38'532 fr., complétée par une rente annuelle d'enfant d'invalidité de 7'706 francs. Le délai d'attente était de trois mois pour la libération du paiement des primes et de 24 mois pour celui des rentes d'invalidité.

X était en outre assuré pour une indemnité journalière au titre d'un contrat collectif souscrit initialement par son employeur selon la loi sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA) auprès du Y Assurances SA. Cette couverture garantissait le 80 % du gain assuré (soit, en dernier lieu, un salaire mensuel brut de 7'410 francs, 13 fois l'an), avec délai d'attente de 30 jours, pour une ou plusieurs maladies, durant 720 jours dans une période de 900 jours (cf. l'art. 8 al. 12 des conditions spéciales d'assurance entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997).

Après de premières incapacités de travail temporaires, l'assuré encourt une incapacité définitive depuis le 19 août 2002, pour cause de maladie. Il a été licencié avec effet au 31 août 2003. Il a bénéficié du libre passage dans l'assurance individuelle dès le 1<sup>er</sup> septembre suivant, restant seul débiteur de la prime (de 392 fr. 65 par mois), tout en percevant les prestations afférentes au cas de maladie.

Depuis le 19 août 2004, l'assuré perçoit un rente annuelle de la prévoyance professionnelle de 37'440 fr., complétée par deux rentes annuelles pour enfants de 7'488 fr. chacune. Le montant de la rente principale a été porté à 37'580 fr. 55 pour 2005, celui des rentes accessoires à 7'516 fr. 05. Après l'octroi desdites prestations, il a été mis au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité dès le 1<sup>er</sup> août 2003, fondée sur un taux d'incapacité de 100 % à l'issue du délai de carence ayant débuté le 19 août 2002 et assortie de rentes complémentaires pour son épouse et ses enfants, ce dont il a informé l'assureur-maladie et l'institution de prévoyance avant même la notification de la décision formelle, parfaite le 9 juin 2006 seulement. La demande de prestations de l'assurance-invalidité (du 5 février 2004) n'était ainsi pas tardive. Cet acte administratif est entré en force. La Y valaisanne de prévoyance a reçu copie de l'acte administratif en question. Les rentes pour enfant étaient versées en main de la mère, titulaire du droit de garde.

Le Y Assurances SA a, le 5 mai 2006, fait part à l'assuré de son intention de réclamer un montant de 45'067 fr. directement auprès des organes de l'assurance-invalidité au titre de la surindemnisation. Ce montant représentait la différence entre les indemnités LCA versées du 1<sup>er</sup> août 2003 au 17 août 2004 (80'851 fr. 30) et celui des prestations AI pour la même période. L'assureur se prévalait de l'édition 1998 de ses conditions générales d'assurance (ci-après : CGA).

L'assuré s'est alors opposé à la compensation auprès des organes de l'assurance-invalidité, en relevant qu'il n'avait jamais consenti à un tel règlement.

La décision formelle de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud du 9 juin 2006 prévoyait une "retenue en faveur de la Y valaisanne" (recte : Y valaisanne de prévoyance) de 45'067 fr. sur les arrérages du 1<sup>er</sup> août 2003 au 31 mai 2006. L'assuré a

contesté ce procédé par écrit adressé à l'institution de prévoyance le 15 juin 2006, demandant l'octroi d'une rente de la prévoyance professionnelle pour lui-même et ses enfants du 1<sup>er</sup> août 2003 au 18 août 2004.

Se réclamant de l'article 27 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2; RS 831.441.1), l'institution de prévoyance professionnelle a, le 23 juin 2006, nié tout droit à une rente d'invalidité du 1<sup>er</sup> août 2003 au 18 août 2004. Le même jour, le Y Assurances SA a confirmé son décompte de surindemnisation.

**B.** Représenté par Me Flore Primault, X a ouvert action contre le Y Assurances SA par demande du 6 novembre 2006, concluant au versement d'un montant de 45'067 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 juin 2006, d'une part, et au versement des rentes LPP pour la période du 1<sup>er</sup> août 2003 au 18 août 2004 pour un montant que justice dira, avec intérêts à 5 % l'an, d'autre part.

Deux procédures distinctes ont été ouvertes, l'une en matière d'assurance-maladie privée (cause AMC 31/06) et l'autre de prévoyance professionnelle (cause PP 4/07).

Dans sa réponse du 16 janvier 2007, le Y Assurances SA a conclu au rejet de la demande en tant qu'elle est dirigée contre lui et à son irrecevabilité en tant qu'elle est dirigée contre la Y valaisanne de prévoyance.

Dans sa réponse du 23 février 2007, la Y valaisanne de prévoyance a conclu implicitement à l'admission partielle de la demande. Elle a admis devoir une rente LPP du 1<sup>er</sup> septembre 2003 au 18 août 2004. Néanmoins, elle considérait n'être tenue de prester qu'à hauteur de 21'133 fr. 15 au plus, pour cause de surindemnisation.

Les parties ont confirmé leurs conclusions respectives lors du second échange d'écritures.

**C.** Le juge instructeur a invité le demandeur à se déterminer sur la suspension du litige en matière de prévoyance professionnelle jusqu'à droit connu dans la présente cause.

En droit:

**1.** **a)** Le Tribunal des assurances est compétent pour connaître du présent litige (décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 [RSV 173.431]). Selon les conclusions de la demande, la valeur litigieuse est supérieure à 8'000 francs en capital, plaçant la cause dans la compétence du tribunal, et non du juge instructeur statuant comme juge unique (art. 11 al. 2 de la loi cantonale sur le Tribunal des assurances [LTAs; RS 173.41]).

**b)** La demande en matière d'assurance-maladie privée est recevable.

**c)** La couverture ici en cause est soumise à la loi sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA; RS 221.229.1), dont l'article 87 confère au bénéficiaire de l'assurance, dès la survenance d'un sinistre, un droit propre contre l'assureur pour ce qui est des couvertures collectives contre les accidents ou la maladie; a fortiori en est-il ainsi d'une couverture individuelle succédant à une assurance collective. Le demandeur a dès lors la légitimation active, tout comme le défendeur a la qualité pour

**2.** **a)** Il est opportun de suspendre le litige de prévoyance professionnelle (cause PP 4/07) jusqu'à droit connu dans la présente cause d'assurance-maladie privée, nonobstant la conclusion incidente du

demandeur tendant à ce que les deux causes soient menées de front. En effet, l'établissement définitif préalable d'un ensemble d'éléments de fait et de droit pertinents pour le jugement ultérieur du litige de prévoyance professionnel l'emporte en l'occurrence sur le principe de célérité de la procédure.

b) La modification de la LCA par la loi fédérale du 17 décembre 2004, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, hormis certaines dispositions entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007 (RO 2005 5245 ss), est sans effet sur les rapports de droit ici litigieux.

3. Avant tout procédé au fond, le demandeur fait valoir que le droit du défendeur de demander restitution est prescrit selon l'article 46 LCA. En effet, sachant que le dernier versement d'indemnité journalière a eu lieu au plus tard le 17 août 2004, le défendeur était à tard pour demander compensation à l'OAI le 5 mai 2006 au regard du délai légal de deux ans. Pour ce qui est de la procédure, peu importe la position de chacune des parties (demanderesse ou défenderesse; cf. TAss VD, F. c. CPE, du 12 octobre 2006, PP 5/06 ap. TFA — 63/2006).

L'article 46 LCA est inapplicable aux créances en restitution, dont on ne saurait dire qu'elles "dérivent du contrat d'assurance" au sens de la norme ci-dessus; la règle spéciale n'étant pas topique, il s'agit d'un cas d'application de la règle générale de l'article 67 du Code des obligations, dès lors applicable par renvoi de l'article 100 alinéa 1<sup>er</sup> LCA (Meuwly, La durée de la couverture d'assurance privée - l'échéance du contrat d'assurance et la prescription de l'article 46 alinéa 1 LCA, thèse, Fribourg 1994, pp. 207 s.).

4. **a) Ensuite**, il convient de déterminer les conditions d'assurances applicables, une partie des moyens du demandeur portant sur cet objet. Les anciennes conditions, au 1<sup>er</sup> avril 1998, ont été remplacées par celles du 1<sup>er</sup> septembre 2003. Le demandeur plaide que

les anciennes conditions sont seules applicables, ce que le défendeur a admis par son écriture du 31 mai 2006, à juste titre. En effet, le risque assuré est survenu en 2002, et cet événement est juridiquement indépendant du licenciement du travailleur au 31 août 2003 et de son passage dans l'assurance individuelle dès le lendemain.

A teneur de l'article 11 alinéa 1er, première phrase, LCA, l'assureur est tenu de remettre au preneur d'assurance une police constatant les droits et les obligations des parties. Selon l'article 33 LCA, sauf disposition contraire de la présente loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. In casu, le risque assuré et les modalités de sa couverture sont, outre les exigences légales, définis par les conditions d'assurance.

b) Un changement, apporté par les CGA 2003, mentionné ci-dessus en relation avec la qualification de la couverture, est l'indemnité journalière dite en "francs fixes", i.e. non proportionnelle au salaire assuré. Cette modalité était néanmoins prévue par les conditions spéciales en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997 (art. 8 al. 4).. Peu importe donc le changement apporté aux CGA à cet égard. Une autre modification concerne la coordination avec les autres régimes d'assurance, la prévoyance professionnelle en particulier, qui n'est toutefois pas en cause dans le présent litige d'assurance-maladie privée.

Les conditions générales en question sont complétées par des conditions spéciales. Les conditions particulières applicables à l'assurance collective d'une indemnité journalière, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997 et également applicables *ratione temporis*, prohibent expressément le gain d'assurance (art. 14). Il en va du reste de même des conditions spéciales ultérieures, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 (art. 14

également). Point n'est donc même besoin de déterminer les conditions spéciales applicables.

5. Il n'existe aucun principe *général* déduit de la LCA prohibant la surassurance (Tatti, La surassurance, la sous-assurance et la double-assurance, thèse, Lausanne 2005, p. 163). Il y a donc lieu de déterminer la nature de l'assurance en cause, à savoir s'il s'agit d'une assurance des personnes (art. 73 ss LCA) ou contre les dommages (art. 48 ss LCA), auquel cas le gain d'assurance est prohibé par l'article 72 LCA (cf. toutefois, quant aux critiques apportées à la systématique légale, Tatti, op. cit., pp. 27 s.).

Il s'agit d'une couverture contre les dommages (cf., pour ce qui est du risque-accidents, par analogie, ATF 104 II 44, JT 1978 I 462; 119 II 361, consid. 4, JT 1994 I 738). En effet, l'application analogique des principes posés par ces arrêts à une assurance pour perte de gain couvrant le risque-maladie selon la LCA est expressément admise en doctrine (Ritter, Le contentieux de l'assurance-maladie privée en cas de perte de gain : droit fédéral et compétences cantonales, Mélanges, Lausanne 2002, pp. 769 s.). Peu importe, contrairement à ce que fait valoir le demandeur, que le montant de l'indemnité soit fixé contractuellement par référence à une somme fixe ("en francs fixes" selon les termes de l'article 14 alinéa 10 des conditions générales d'assurance de septembre 2003, respectivement selon l'article 8 alinéa 4 des conditions spéciales en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997) plutôt qu'au vu du salaire assuré. En effet, cette modalité a pour seule finalité de faciliter la fixation de la prime dans une assurance individuelle. Elle n'affecte donc pas l'objet de l'assurance, qui est la couverture d'un risque économique de perte de gain, dont l'assuré est présumé avoir intérêt à éviter la survenance. Il est du reste paradoxal que le demandeur se prévale à cet égard des CGA 2003 dont il plaide par ailleurs qu'elles ne sont pas applicables *ratione temporis*. Quoi qu'il en soit, les conditions spéciales du 1<sup>er</sup> janvier 1997 prohibent par principe le gain d'assurance (art. 14).

Il s'ensuit que le principe indemnitaire est applicable à une telle couverture (règle issue de l'art. 72 LCA), par opposition à l'article 96 LCA, qui autorise, sauf accord contraire, le gain d'assurance dans l'assurance des personnes. Ce principe est d'ordre public en matière d'assurance contre les dommages (Viret, Droit des assurances privées, 1<sup>ère</sup> éd., 1985, p. 149).

**6. a)** Ceci étant, la question topique demeurant à trancher est celle de savoir si le défendeur était habilité à obtenir remboursement des indemnités journalières, par 45'067 fr. 10 en capital, arrondis à 45'067 francs, à concurrence de la rente AI allouée du 1<sup>er</sup> août 2003 au 17 août 2004.

Le défendeur se prévaut de la prohibition de la surindemnisation. Il a déjà été vu que ce principe est applicable in casu. Il reste à en déterminer les modalités d'application.

**b)** Comme les parties s'accordent à le reconnaître en admettant l'application ratione temporis des CGA d'avril 1998, l'assurance couvre une part contractuelle du salaire (80 %); elle n'est donc pas libellée en "francs fixes", comme l'auraient permis les CGA ultérieures, de septembre 2003, et comme le permettaient les conditions spéciales en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997. En d'autres termes, la couverture du dommage est, toutes réparations confondues, limitée à 80 % du gain assuré. Il est constant que ce gain s'élève à 7'410 fr. par mois, 13 fois l'an, soit 211 fr. 13 par jour, arrondis à 211 fr. 10, sur la base de 365 jours par an, selon l'article 8 des conditions spéciales en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997. Tel est bien le montant journalier que le défendeur a alloué de manière ininterrompue dès le 19 août 2002 jusqu'à l'échéance des prestations (le 17 août 2004 selon le décompte du 5 mai et l'écriture du 31 mai 2006 du défendeur), au taux de 100 % hormis une période à 80 % du 20 mars au 16 avril 2003.

Le préjudice du demandeur a donc été couvert dans toute la mesure découlant du contrat, d'une part, et jusqu'à dépasser le gain assuré en tenant compte des rentes AI, d'autre part. En d'autres termes, toute réparation excédant les prestations déjà versées, notamment allouée de source tierce, ferait fi du principe indemnitaire régissant la couverture pour incapacité de gain. Or, le défendeur a alloué 80'851 fr. 30 du 1<sup>er</sup> août 2003 au 17 août 2004, alors même que les rentes AI (principales et accessoires) versées durant la même période s'élèvent à 45'067 fr. 10.

Le demandeur fait valoir qu'il est, depuis son passage dans l'assurance individuelle, seul débiteur de la prime, dont le montant devrait donc être pris en compte à son crédit dans le calcul de la surindemnisation. Ce moyen ignore le fait que, dans l'assurance collective initialement souscrite par l'employeur, le montant de la prime était porté au débit du salaire, quelle que soit l'expression comptable de ce fait économique. La prime n'est donc pas de nature à modifier les bases du calcul de la surindemnisation, ce d'autant qu'il est notoire que la prime peut varier d'une année sur l'autre dans une couverture collective dans la même mesure que pour une couverture individuelle.

Il y a donc surindemnisation à hauteur du montant susmentionné de 45'067 fr. 10, soit 45'067 fr. en chiffre rond. Il doit être précisé que les rentes complémentaires AI sont prises en compte à l'instar des rentes principales. En effet, la norme contractuelle topique (art. 25 al. 1 des CGA du 1<sup>er</sup> avril 1998) ne prévoit aucune restriction à cet égard, mentionnant au pluriel toutes prestations même d'un seul et unique assureur. La clarté de la disposition et l'absence de tout caractère insolite excluent toute interprétation autre que littérale, en particulier "contra assicuratorem". A noter, par analogie, qu'en assurance-accidents, l'article 31 alinéa 1<sup>er</sup> de l'ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA; RS 832.202), dans sa teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997, issue de

l'ancien article 31 de l'ordonnance, conforme à la loi selon l'ATF 115 V 275, consid. 3b, consacre une solution identique. A fortiori peut-il en aller de même en assurance privée. Ce procédé n'est dès lors contraire à aucun principe général du droit.

Peu importe au surplus que le droit de garde ait été confié au parent qui n'est pas titulaire de la rente principale. En effet, les rentes complémentaires ont, quel que soit le titulaire du droit de garde, pour finalité de permettre au bénéficiaire de la rente principale de satisfaire à ses obligations alimentaires découlant du droit de la famille.

c) Ceci étant, prohiber la surindemnisation n'implique pas de consacrer la subsidiarité en faveur de l'un des assureurs concourant à la couverture du cas au détriment des autres. Encore faut-il que ces assureurs-ci doivent lui céder le pas, la répartition proportionnelle n'étant pas contraire à l'ordre public. Dès lors que l'article 72 LCA se limite à consacrer le principe indemnitaire, l'ordre des assureurs prestataires peut être défini contractuellement, à savoir notamment par des conditions d'assurances, qu'elles soient générales ou spéciales. En matière de réparation civile, telle est du reste la finalité de l'article 51 du Code des obligations.

Une clause de subsidiarité figure à l'article 25 alinéa 1 des CGA du 1<sup>er</sup> avril 1998; à l'égard notamment de l'assurance-invalidité. Certes, la coordination avec la prévoyance professionnelle est expressément exclue de cette norme contractuelle, mais ces rapports de droit font l'objet de la cause inscrite au rôle sous référence PP 4/07 et échappent au présent litige en matière d'assurance-maladie privée, ce d'autant que le litige en matière de prévoyance professionnelle est suspendu jusqu'à droit connu dans la présente cause. Contrairement à ce que fait valoir le demandeur, cette norme contractuelle constitue une base idoine pour compenser entre assureurs à concurrence de la surindemnisation, s'agissant de toutes prestations sous réserve de la coordination selon la LPP. L'assuré semble

du reste confondre la subsidiarité dans son principe - déjà prévu dans les CGA 1998 - avec la simple mention de modalités d'application dans les CGA du 1<sup>er</sup> septembre 2003.

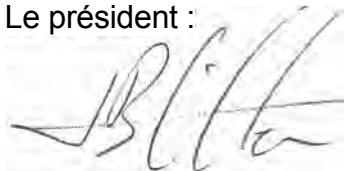
**d)** Enfin, la question des modalités du paiement par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud échappent à l'objet du litige, cet assureur n'étant pas partie à la procédure. Il doit néanmoins être relevé que le demandeur a, de son propre aveu, consenti à la compensation par le versement du trop-payé au défendeur par l'Office. Peu importe qu'il ne l'ait, selon ses propres termes, fait que par "gain de paix" (cf. demande du 6 novembre 2006, p. 10). Il suffit à cet égard de rappeler que le discernement est présumé et que son consentement n'apparaît nullement entaché d'un vice de la volonté.

**7** Au vu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter la demande.

**Par ces motifs,  
le Tribunal des assurances  
prononce:**

La demande déposée par X à l'encontre de Y  
Assurances SA est rejetée.

Le président :



Le greffier :

Du **6 NOV. 2007**

Le présent jugement, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié aux parties par l'envoi de photocopies.

Si la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal dans les dix jours dès sa notification, 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 les conclusions en nullité ou les conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 72 et suivants de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF — RS 173.110). Même lorsque la valeur litigieuse minimale n'est pas atteinte, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 litt. a LTF). Cas échéant, le jugement peut faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des articles 113 et suivants LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1er LTF).

L'article 100 alinéa 6 LTF est réservé.

Le jugement est également communiqué à l'Office fédéral des assurances privées (art. 49 al. 2 LSA).

Le greffier :

Le greffier:  \_\_\_\_\_



ns