



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1722/2008

ATAS/336/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 19 mars 2009

En la cause

A ASSURANCE SA,

demanderesse

contre

X,

défenderesse

comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Henri NANCHEN

Siégeant : Karine STECK, Présidente; Violaine LANDRY-ORSAT et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Le 23 novembre 2004, X (ci-après : l'assurée ou la défenderesse) a signé une proposition d'assurance-maladie B - faisant partie du A - relative à une assurance de base avec franchise annuelle de 300 fr. dès le 1^{er} janvier 2005.

Le même jour, elle a également signé une proposition d'assurance selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA) de A ASSURANCES SA (ci-après : A ou la défenderesse) relative à une assurance standard A avec libre choix du médecin et de l'hôpital (division commune) dans toute la Suisse, pour cas d'urgence, ainsi qu'une option « Hôpital30 » pour hospitalisation en division demi-privée pour un montant maximum de 40'000 fr. par année civile, hors maternité, valable du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2007.

2. Le 19 septembre 2007, B a émis une police d'assurance confirmant la couverture, dès le 1^{er} janvier 2007, selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LA-Mal) relative à l'assurance obligatoire des soins avec franchise annuelle de 300 fr. par l'entité juridique B ASSURANCE-MALADIE (ci-après : B). Par ailleurs, la couverture de l'assurée selon la LCA relative aux assurances standard A et pour cas d'urgence couvrant la maladie avec accidents ainsi qu'Hôpital30 par l'entité juridique A a également été confirmée.
3. Le 14 mars 2007, l'assurance a accepté une demande de garantie pour hospitalisation de l'assurée dès le 14 mars 2007 à la Clinique LA COLLINE en division commune et demi-privée.
4. Le 28 mars 2007, l'assurance a réservé sa décision quant à une demande de garantie relative à un séjour de réadaptation prévu dès le 30 mars 2007 au REHAZENTRUM de Loèche-les-Bains, alléguant qu'elle devait procéder à des investigations pour déterminer s'il s'agissait d'une prestation obligatoire.
5. Le 29 mars à 2007, sur demande de l'assurance rappelant les conditions générales (ci-après : CGA) relatives à l'assurance Hôpital30 et notamment le montant maximal des prestations limité à 40'000 fr. par année civile, l'assurée a précisé qu'elle choisissait de séjourner en division demi-privée.
6. Le 2 avril 2007, sur recommandation du service de son médecin-conseil, l'assurance a accepté la demande de garantie pour le séjour de réadaptation au REHAZENTRUM dès le 31 mars 2007 en chambre demi-privée pour une durée de deux semaines, soit jusqu'au 13 avril 2007.
7. Le 18 avril 2007, elle a garanti la prolongation de séjour de réadaptation jusqu'au 27 avril 2007, après avoir transmis le dossier à son médecin-conseil.

-
8. Le 19 avril 2007, la clinique LA COLLINE a adressé à l'assurance une facture de 33'933 fr. 35 pour le séjour de l'assurée du 14 mars au 31 mars 2007 en division demi-privée.
 9. Le 25 mai 2007, l'assurance a retourné à l'assurée plusieurs factures à l'assurée au motif que, sur la base d'un décompte de prestations à venir, la limite de 40 000 fr. par année civile avait été atteinte. Il s'agissait :
 - d'une facture du 5 avril 2007 du Dr E, anesthésiste, de 3'800 fr.,
 - d'une facture UNILABS du 23 mars 2007, de 21 fr. 60,
 - d'une facture des HUG du 19 avril 2007 de 140 fr. 40.
 10. Dans un décompte de prestations du 26 mai 2007, l'assurance a mentionné qu'elle avait payé la facture de la Clinique LA COLLINE à raison de 33'933 fr. 35. Restaient à la charge de l'assurée :
 - un montant de 506 fr. 95 à titre de quote-part,
 - les honoraires du Dr F, neurologue, pour traitement du 14 au 15 mars 2007 à raison de 15'460 fr.,
 - une facture de physiothérapie de 651 fr. 40 relative au traitement du 16 au 29 mars 2007,
 - une facture du Dr G radiologue, pour ses prestations du 27 mars 2007, d'un montant de 164 fr.,
 - 493 fr. 25, sur une facture de 598 fr. 50 du Dr G du 16 mars 2007.
 11. Le REHAZENTRUM a transmis à l'assurance, le 14 juin 2007, une facture de 10'640 fr. pour séjour du 31 mars au 27 avril 2007.
 12. Le 23 juillet 2007, l'assurance a établi un décompte de prestations dont il ressort qu'elle a payé cette facture de 10'640 fr. dont elle a indiqué que 1'400 fr. restaient à la charge de l'assurée à titre de quote-part et devaient être payés d'ici au 22 août 2007.
 13. Sur demande de l'assurée, le 8 octobre 2007, l'assurance a confirmé les factures qu'elle avait payées et précisé que pour la facture du radiologue G du 16 mars 2007, elle n'avait versé que 105 fr. 25 étant donné que le montant maximum de 40'000 fr. avait été atteint lors de l'hospitalisation à la Clinique de LA COLLINE. C'était la raison pour laquelle seul le tarif de la division commune avait été pris en charge s'agissant de l'hospitalisation au REHAZENTRUM.
 14. Le 30 octobre 2007, l'assurée a indiqué à l'assurance qu'elle ne pouvait accepter sa demande de remboursement. Elle s'est plainte d'avoir été mise devant le fait accompli d'un dépassement de son droit aux prestations et a affirmé ne pouvoir, dans son état, s'acquitter du surcoût de plus de 40'000 fr. qui en découlait. L'assurée a

allégué qu'informée de la situation, elle n'aurait pas accepté de se rendre à Loèche-les-Bains ou aurait choisi un séjour correspondant à son assurance de base.

15. Le 15 novembre 2007, l'assurance a souligné avoir rappelé à l'assurée, dans son courrier du 28 mars 2007 lui demandant de choisir une division hospitalière pour son séjour au REHAZENTRUM, que la limite des prestations était fixée à 40'000 fr. par année civile, de sorte qu'elle ne pouvait se prévaloir de l'ignorance de cette limite. L'assurance a maintenu sa demande en remboursement de 1'400 fr. et a averti l'assurée que des poursuites seraient engagées, un rappel et une sommation lui ayant déjà été adressés en dates des 22 septembre et 20 octobre 2007.
16. Le 20 novembre 2007, l'assurée a répliqué qu'elle n'ignorait pas que son contrat fixait une limite de prestations à 40'000 fr. mais qu'elle n'avait en revanche pas conscience que ce montant allait être atteint car elle n'avait pas l'expérience suffisante pour évaluer le coût de l'opération et de l'hospitalisation à la Clinique LA COLLINE. En conséquence, elle demandait à l'assurance de bien vouloir reconsidérer sa position.
17. Le 10 décembre 2007, l'assurance a répondu que les nouveaux éléments apportés par l'assurée n'étaient pas de nature à modifier sa position.
18. Le 31 janvier 2008, l'assurance a fait notifier à l'assurée un commandement de payer, poursuite n° 08 106281 Z, pour un montant de 1'400 fr. avec intérêts 5 % dès le 1^{er} septembre 2007.
19. Le 8 février 2008, l'assurée y a formé opposition.
20. Le 15 mai 2008, A a déposé une demande en paiement auprès du Tribunal de céans en concluant, sous suite de frais et dépens, à la mainlevée définitive du commandement de payer n° 08 106281 notifié le 31 janvier 2008 et à ce que l'assurée soit condamnée à lui verser la somme de 1'400 fr. avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} septembre 2007 et frais de poursuite.

La demanderesse allègue avoir la légitimation active dans la mesure où elle est l'entité juridique qui a conclu avec la défenderesse une assurance d'hospitalisation demi-privée.

Elle fait valoir par ailleurs que sa créance n'est pas prescrite puisque les hospitalisations litigieuses ont eu lieu en 2007 et qu'elle a interrompu la prescription par sa réquisition de poursuite du 9 janvier 2008.

Elle précise que le coût de l'hospitalisation au REHAZENTRUM - d'un montant total de 10'314 fr. - a été pris en charge par l'assurance au titre de l'assurance obligatoire des soins à raison de 9'240 fr. et qu'elle s'est acquittée du solde de 1'400 fr. conformément à la garantie de prise en charge qu'elle avait délivrée.

-
21. Dans sa réponse du 30 juin 2008, la défenderesse a conclu au rejet de la demande en paiement et, sous suite de dépens, à ce qu'il soit dit et constaté qu'elle n'est pas redevable du montant de 1'400 fr.

La défenderesse relève que l'assurance a délivré, le 14 mars 2007, une garantie de prise en charge de l'hospitalisation à la Clinique LA COLLINE, puis une garantie du séjour de convalescence au REHAZENTRUM pour une durée de deux semaines, enfin, le 18 avril 2007, une garantie de prolongation de séjour jusqu'au 27 avril 2007.

Elle allègue qu'il appartient à l'assurance, avant d'accorder une garantie, de procéder à une estimation des coûts générés par les soins envisagés et de la communiquer à ses assurés, lesquels n'ont pas les connaissances suffisantes pour évaluer les coûts d'une hospitalisation en clinique privée. Or, la défenderesse souligne n'avoir jamais été informée de ces coûts. Elle en tire la conclusion qu'elle pouvait de bonne foi conclure, sur la base des garanties de prise en charge des frais relatifs à son hospitalisation, qu'elle serait couverte en division demi-privée pour toute la durée de son séjour, les garanties octroyées par l'assurance pouvant être interprétées comme la manifestation de sa volonté de prendre en charge l'ensemble des frais résultant de ses séjours hospitaliers.

22. Dans sa réplique du 9 septembre 2008, la demanderesse a défendu l'opinion qu'en concluant un contrat d'assurance d'hospitalisation demi-privée avec limite des coûts à 40'000 fr. par année civile alors qu'elle aurait pu souscrire une assurance d'hospitalisation avec couverture complète, la défenderesse avait choisi de prendre un risque en cas de dépassement éventuel des coûts assurés. Selon la demanderesse, l'assuré qui n'est pas en mesure ou qui ne souhaite pas assumer les coûts qui découlent d'une limite de prestations doit faire preuve de prudence et prendre les mesures nécessaires pour que le risque ne se réalise pas. En conséquence, la défenderesse aurait dû selon elle se renseigner directement auprès de la clinique sur le coût de l'hospitalisation et ne peut reporter sa négligence sur l'assurance, laquelle n'a aucun devoir d'information sur le solde du montant assuré, ni légal, ni contractuel. Par ailleurs, la demanderesse rappelle que, selon la jurisprudence, la garantie de paiement donnée à un établissement hospitalier a pour seul effet de dispenser l'assuré de fournir des sûretés à l'hôpital, mais ne constitue pas un engagement définitif de l'assureur envers l'assuré de prendre en charge les frais.

23. Le même jour, le Tribunal de céans a communiqué cette écriture à la défenderesse qui n'a pas dupliqué.

24. Le 23 janvier 2009, le Tribunal a informé les parties que la cause avait été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît 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), et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 (LAA).

Ainsi que l'a confirmé le Tribunal des conflits dans son arrêt du 26 août 2005 (ACOM 55/2005), le Tribunal cantonal des assurances sociales est désormais saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant dans le domaine de l'assurance-maladie que dans celui de l'assurance-accidents, que cette assurance complémentaire soit offerte tant par une caisse-maladie que par une institution d'assurance privée autorisée ou non par l'Office fédéral des assurances sociales.

Sa compétence à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. L'assurance en cause est une assurance complémentaire d'hospitalisation en cas de maladie ou d'accident.

Les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal sont soumises à la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA) et au droit des obligations (art. 12 al. 2 LAMal). L'art. 2.2 des conditions générales d'assurance (CGA) précise que les rapports entre la A et la personne assurée sont définis par la LCA pour autant qu'aucune dérogation ne soit établie par les conditions contractuelles particulières (CCP) ou les CGA.

La LCA a subi des modifications. La novelle du 17 décembre 2004 (FF 2003 3353), est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, respectivement le 1^{er} janvier 2007. Cependant, du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Dès lors les dispositions de la LCA seront citées dans leur teneur en vigueur au moment des faits déterminants, à savoir postérieurement au 1^{er} janvier 2007 (cf. ATF 130 V 446 consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2).

3. L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) dont l'art. 3 let. a prévoit que le for est, pour les actions dirigées contre une personne physique, celui de son domicile.

En l'espèce, la défenderesse est domiciliée dans le canton de Genève de sorte que le Tribunal de céans est également compétent à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA) ne contient pas de règles spécifiques concernant les délais relatifs aux contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance et les assurés. Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal, les cantons prévoient une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA). La présente demande donc est également recevable à la forme.

4. Le litige porte sur le droit de la demanderesse à obtenir de la défenderesse le remboursement des 1'400 fr. payés au-delà de la limite annuelle des prestations pour hospitalisation en division demi-privée.
5. Au préalable, il convient d'examiner la question de la prescription.

Aux termes de l'art. 46 al. 1 LCA, les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation. Comme toute prescription, celle de l'art. 46 LCA peut être interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette (art. 135 ch. 1 CO) ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par l'une des voies énumérées par l'art. 135 ch. 2 CO (cf. ATF 118 II 447 consid. 4c p. 458). La prescription est notamment interrompue, avec pour effet qu'un nouveau délai commence à courir dès l'interruption (art. 137 al. 1 CO), lorsque le créancier fait valoir ses droits par une action devant un tribunal. Conformément à l'art. 138 al. 1 CO, elle est ensuite interrompue et recommence à courir, durant l'instance, à compter de chaque acte judiciaire des parties et de chaque ordonnance ou décision du juge (ATF 133 III 675 consid. 2.3.1). De plus, l'art. 21 CGA précise que le droit aux prestations se prescrit par deux ans à compter de la survenance du cas de prestations.

En l'espèce, le litige concerne les frais des hospitalisations en division demi-privée intervenues du 14 mars au 27 avril 2007, plus particulièrement la facture de la Clinique LA COLLINE du 19 avril 2007 pour séjour du 14 au 31 mars 2007 et celle du 14 juin 2007 du REHAZENTRUM pour séjour du 31 mars au 27 avril 2007. Par conséquent, en procédant par réquisition de poursuite du 9 janvier 2008, puis par demande en paiement du 15 mai 2008, la demanderesse a interrompu le délai de prescription de deux ans de sorte que sa prétention n'est pas prescrite.

6. En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladie pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires qui relèvent de la liberté contractuelle des parties hormis quelques dispositions impératives en matière d'indemnité journalière (ATF 124 V 201 consid. 3d; ATAS/1104/2006). 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; ATF 117 II 609 consid. 6c).

Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance, autant que la loi spéciale ne contient pas de dispositions particulières : l'art. 100 al. 1 LCA renvoie au droit des obligations (cf. ATF 118 II 342 consid. 1a). Il s'ensuit qu'en présence d'un litige sur l'interprétation d'une disposition contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). S'il ne parvient pas à établir avec sûreté cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des cocontractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques en fonction de l'ensemble des circonstances, étant rappelé que ce principe permet 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 (application du principe de la confiance (ATF 133 III 675 consid. 3.3; 130 III 417 consid. 3.2).

Conformément au principe de la bonne foi, les termes utilisés dans les certificats d'assurance et les dispositions internes des caisses-maladie (statuts, règlement d'assurance, etc.) doivent être interprétés comme un assuré peut et doit les comprendre en faisant preuve de l'attention qu'on est en droit d'attendre de lui. Ce dernier ne saurait donc subir de préjudice en raison du manque de clarté ou de l'imprécision d'une clause rédigée par la caisse (ATF 119 V 152 consid. 4, 118 V 51 consid. 3 et les références).

Dans le domaine particulier du contrat d'assurance, l'art. 33 LCA précise que 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. Il en résulte que le preneur d'assurance est couvert contre le risque tel qu'il pouvait le comprendre de bonne foi à la lecture des conditions générales; si l'assureur entendait apporter des restrictions ou des exceptions, il lui incombait de le dire clairement. Conformément au principe de la confiance, c'est à l'assureur qu'il incombe de délimiter la portée de l'engagement qu'il entend prendre et le preneur n'a pas à supposer des restrictions qui ne lui ont pas été clairement présentées (ATF 133 III 675 consid. 3.3). Cette disposition concrétise l'adage "in dubio contra stipulatorem" qui veut que, de façon subsidiaire, soit lorsqu'il subsiste un doute sur le sens de dispositions rédigées par l'assureur, ainsi dans les conditions générales préformulées, celles-ci sont à interpréter en défaveur de leur auteur ("Unklarheitsregel"; ATF 122 III 118 consid. 2a; 119 II 368 consid. 4b; 118 II 342 consid. 1a). Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration; encore faut-il que celle-ci puisse être com-

prise de différentes façons ("zweideutig") et qu'il soit impossible de lever le doute créé par les moyens d'une interprétation ordinaire (ATF 122 III 118 consid. 2d; 118 II 342 consid. 1a p. 344; 100 II 144 consid. 4c; 99 II 290 consid. 5):

7. D'après les CGA, la variante assurée et le montant maximum annuel des prestations sont mentionnés sur la police (art. 2.1). La A paie dans un cas de prestation, au total par année civile assurée, les prestations suivantes jusqu'à concurrence du montant mentionné dans la police variante demi-privée : les coûts des traitements, des soins et du séjour pour les hospitalisations en division commune ou demi-privée (chambre à deux lits) dans des hôpitaux publics ou privés dans toute la Suisse selon les dispositions des CGA (art. 4 let. a CGA). Les prestations pour les séjours de réadaptation sont limitées à 60 jours au maximum par année civile (art. 5.1 CGA). Les admissions à l'hôpital et le choix de la division d'hôpital (commune, demi-privée ou privée) doivent être communiqués immédiatement à A ou à la centrale d'appel d'urgence de A. Avant le début du traitement, A ou la centrale d'appel d'urgence doit fournir une garantie de paiement (art. 14.2 CGA).

Selon la police d'assurance valable pour 2007, l'assurance complémentaire Hôpital30 couvre les frais d'hospitalisation de la défenderesse due à une maladie ou un accident en division demi-privée à raison d'un montant maximum par année civile de 40'000 fr.

En définitive, il ressort tant de la police d'assurance que des CGA que la demanderesse couvre l'hospitalisation en division demi-privée à la suite d'une maladie ou d'un accident à concurrence d'un montant de 40'000 fr. par année civile. Par conséquent, le contrat ne prévoit pas une couverture entière et sans condition en cas de réalisation de cet événement puisqu'il limite ladite couverture à 40'000 fr. au maximum par année civile. De plus, il conditionne une prise en charge dans ce cadre à la communication immédiate à A par l'assuré tant de l'admission à l'hôpital que du choix de la division d'hospitalisation ainsi qu'à la fourniture d'une garantie de paiement par l'assurance avant le début du traitement.

Dès lors, la police exclut d'une manière précise et non équivoque la couverture de l'hospitalisation en division demi-privée excédant 40'000 fr. par année civile. Au demeurant, la défenderesse ne conteste pas qu'elle a voulu souscrire une assurance complémentaire limitant les frais d'hospitalisation en division demi-privée à 40'000 fr. par année civile. Etant donné qu'il n'y a pas de divergence entre les parties sur leur volonté réelle manifestée dans ladite police, il n'y a pas lieu d'interpréter la clause d'exclusion de la police.

8. En réalité, la défenderesse invoque une violation du principe de la bonne foi dans l'exécution du contrat. Elle reproche à la demanderesse de ne pas l'avoir mise en garde au sujet de l'importance des coûts de son séjour à la Clinique LA COLLINE et de n'avoir pas attiré son attention sur le fait que la limite de prestations assurées

par année civile menaçait d'être dépassée. Elle soutient qu'en donnant une garantie de paiement, la défenderesse a manifesté la volonté de prendre en charge l'ensemble des frais résultant des séjours hospitaliers.

En l'espèce, l'assurance complémentaire pour frais d'hospitalisation en division demi-privée est une assurance contre les dommages (VIRET, Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance, in : LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 684). Ni la LCA, ni les CGA ne prévoient une obligation de surveillance et d'avis à la charge de l'assureur. Reste à examiner si une telle obligation accessoire peut être déduite d'une interprétation du contrat.

9. Le principe de la confiance trouve sa source à l'art. 2 CC, qui dispose que chacun est tenu d'exercer ses droits selon les règles de la bonne foi et que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé. L'art. 2 al. 1er CC, qui traite de la bonne foi objective, consacre le principe de la loyauté en affaires, selon lequel toutes les relations de droit privé supposent que chacun s'y comporte comme le ferait une personne honnête et respectueuse d'autrui. Parmi les nombreuses applications de la bonne foi en droit des contrats, il faut signaler les devoirs ou obligations accessoires existant pendant la durée du contrat (cf. TERCIER, Le droit des obligations, 3e éd., Zurich 2004, n. 79 p. 33 et n. 243 p. 61).

L'obligation accessoire (Nebenpflicht) se définit comme une obligation - non principale - qui découle du rapport contractuel de confiance existant entre les parties (ATF 120 II 252 consid. 3b/aa p. 258). En vertu des règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC), le débiteur doit faire tout ce qu'exigent l'exécution régulière de l'obligation principale et la réalisation du but assigné à la prestation (ATF 113 II 246 consid. 4 p. 247). Les obligations de surveillance et de protection comptent parmi les obligations accessoires. En particulier, lorsqu'un état de choses dangereux est créé en rapport avec l'exécution du contrat, l'obligation principale est assortie d'un devoir général d'assurer la sécurité du cocontractant, de protéger sa vie et sa santé; ainsi en va-t-il notamment entre une entreprise de téléphérique et le skieur titulaire d'un abonnement "libre parcours", s'agissant de la sécurité des pistes (ATF 113 II 246 consid. 4 p. 248 et consid. 7 p. 250/251), ou entre l'exploitant d'un établissement public et un client (ATF 71 II 107 consid. 4 p. 114/115; ATF 70 II 215 consid. 3 p. 218). Une obligation de renseigner et de communiquer peut également être accessoire à une obligation principale. Par exemple, celui qui sait qu'une situation juridique créée par lui-même est ambiguë doit attirer l'attention de son partenaire sur ce point (cf. ATF 83 II 147 p. 150; MERZ, op. cit. I, p. 48; le même, op. cit. II, n. 275 ad art. 2 CC). En revanche, le Tribunal fédéral a considéré qu'un organisme de cartes de crédit n'était pas tenu de signaler à l'entreprise affiliée toutes les pertes de cartes, même si lesdites pertes pouvaient être sources de dommage pour le commerçant (ATF 113 II 174 consid. 1b p. 177). De même, il a jugé que le concessionnaire du service universel téléphonique n'assume aucune obligation ac-

cessoire de diligence consistant à avertir l'abonné lorsque les taxes liées à son raccordement dépassent un certain seuil durant le mois en cours (ATF 129 III 604 consid. 4.2.3).

La protection envisagée par la défenderesse tend avant tout à préserver l'assuré de dépenses dépassant le montant des prestations assurées. Or, a priori, la conclusion d'un contrat d'assurance complémentaire pour frais d'hospitalisation n'implique pas une surveillance par l'assureur des frais d'hospitalisation autre que celle relative à l'économicité du traitement, étant précisé qu'il appartient à l'assuré qui opte pour des prestations limitées par année civile de gérer et de contrôler le montant desdites prestations, notamment en demandant conseil à son médecin traitant et/ou en réclamant un devis aux cliniques concernées avant de se faire hospitaliser. De plus, le devoir accessoire de protection admis par la jurisprudence se rencontre essentiellement lors de la mise en danger de la vie ou de la santé du partenaire contractuel lors de l'exécution du contrat et non lorsque seuls des intérêts financiers sont en jeu. A cet égard, la situation en matière de factures téléphoniques est comparable à maints égards à celle du cas d'espèce, étant rappelé que le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'y avait aucun devoir de la part du fournisseur de services de télécommunication d'avertir son abonné lorsque les taxes liées à son raccordement dépassent un certain seuil durant le mois en cours.

Certes, la jurisprudence a admis que le médecin assume un devoir contractuel d'information minimale en matière économique, en ce sens qu'il doit attirer l'attention du patient lorsqu'il sait qu'un traitement, une intervention ou ses honoraires ne sont pas couverts par l'assurance-maladie ou lorsqu'il éprouve ou doit éprouver des doutes à ce sujet (ATF 119 II 456 consid. 2d p. 460). Cependant, cette obligation a été reconnue dans le cadre d'un mandat, soit d'un contrat conclu « *intuitu personae* », supposant une attention plus grande aux intérêts du partenaire contractuel, ce qui n'est pas le cas du contrat d'assurance complémentaire pour frais d'hospitalisation (ATF 129 III 604 consid. 4.2.2).

Même si la demanderesse a recours aux services d'un médecin-conseil, la tâche de ce dernier, en assurance complémentaire pour hospitalisation en division demi-privée se limite, préalablement à l'hospitalisation, à donner son accord sur la garantie de paiement de l'hospitalisation prévue (art. 14.2 CGA), et, en cours d'hospitalisation ou à réception de la facture, à déterminer s'il s'agit de prestations reconnues scientifiquement, efficaces, appropriées, économiques, etc. (art. 6.3 CGA).

Quant à la garantie de paiement donnée à un établissement hospitalier, la jurisprudence considère qu'elle représente une garantie de prestations de la caisse vis-à-vis de cet établissement et non un engagement définitif envers l'assuré de prendre en charge les frais (ATF 127 V 43 consid. 3 p. 50 et la référence). Par conséquent, une telle garantie n'est pas propre, à elle seule, à faire naître une prétention découlant du

droit à la protection de la bonne foi (ATF non publié K 35/04 du 29 juin 2004 consid. 6.3; comp. avec ATF 111 V 28, où le droit de l'assuré à la protection de la bonne foi n'a pas été reconnu, quand bien même la garantie de paiement était parvenue à l'établissement hospitalier avant l'hospitalisation). Demeurent réservées des circonstances particulières où la garantie de paiement peut avoir la portée d'un engagement définitif et où, par conséquent, le droit à la protection de la bonne foi peut être invoqué par l'assuré (ATF 112 V 188 consid. 1 et la référence).

Dans le présent cas, la demanderesse a certes accordée une garantie de paiement pour le séjour au REHAZENTRUM du 31 mars au 27 avril 2007. Elle a cependant donné cette garantie à l'établissement en question et non à la défenderesse puisqu'elle n'a fait qu'avancer, en lieu et place de cette dernière, les frais de traitement (cf. ATF 111 V 31), sans examiner préalablement si le montant de cette avance correspond à celui des prestations assurées dans un cas concret. Etant rappelé que la garantie de paiement ne représente pas un engagement définitif envers l'assuré de prendre en charge ses frais, une telle garantie ne peut entraîner le paiement par la demanderesse de prestations excédant la couverture d'assurance, soit en l'occurrence, le montant des frais d'hospitalisation excédant la limite de 40'000 fr. Cette garantie de paiement ne peut pas davantage entraîner une obligation préalable à la charge de l'assurance d'estimer les coûts d'hospitalisation.

Quant au contrôle du caractère scientifique, efficace, approprié et économique, il intervient en cours d'hospitalisation ou à réception des factures de sorte qu'il ne peut non plus entraîner une obligation d'avertissement de la demanderesse envers l'assuré choisissant une limitation de couverture puisque l'hospitalisation a déjà eu lieu.

Il ne ressort pas davantage d'une interprétation du contrat d'assurance que la demanderesse a une obligation d'avertir l'assuré de l'atteinte de la limite annuelle des frais d'hospitalisation assurés à titre complémentaire. En effet, il n'appartient pas à l'assurance de chercher à savoir pour quel motif l'assuré opte pour une limitation de couverture des frais d'hospitalisation en division demi-privée étant donné que cela ressort de la sphère privée de ce dernier. L'assuré peut décider de payer des primes mensuelles moins élevées soit parce qu'il suppose qu'il ne va pas être hospitalisé pour une longue durée tout en prenant le risque de payer personnellement les prestations excédant la couverture d'assurance ou parce que sa situation financière ne lui permet pas de prendre en charge personnellement lesdits frais.

Dès lors, il faut admettre qu'une obligation d'avertissement ne peut pas ressortir implicitement d'une police d'assurance complémentaire pour hospitalisation en division demi-privée à concurrence de 40'000 fr. par année civile, mais, bien au contraire, doit faire l'objet d'une clause spéciale à ce sujet dans le contrat. Etant donné qu'une telle clause n'existe pas, la défenderesse ne peut pas s'opposer au paiement des frais réclamés par la demanderesse.

10. La LCA ne contient pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'art. 100 al. 1 LCA, par les art. 102 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO). Selon l'art. 102 CO, le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1); lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). L'intérêt moratoire - de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) - est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 98 II 23 consid. 7 p. 33; THEVENOZ, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9 ad art. 104 CO).

En l'espèce, le contrat d'assurance ne fixe pas un terme comminatoire pour l'exécution des obligations contractuelles (NEF, Commentaire bâlois, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 20-21 ad art. 41 LCA), ni ne réserve le droit de le fixer à l'une des parties (art. 102 al. 2 CO). Dès lors, la défenderesse ne doit des intérêts moratoires à la demanderesse qu'à partir du moment où elle a été interpellée par celle-ci (art. 102 al. 1 CO).

Le décompte adressé à la défenderesse par la demanderesse en date du 23 juillet 2007 et portant sur les frais de l'hospitalisation au REHAZENTRUM du 31 mars au 27 avril 2007 mentionne que le montant de 1'400 fr. est à la charge de la défenderesse et que ce montant est payable jusqu'au 22 août 2007. Une facture ne vaut interpellation que si elle indique au débiteur que le créancier attend le paiement immédiatement. L'indication d'un délai de paiement est une interpellation à terme (THEVENOZ, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 24 ad art. 102 CO). La mention d'un délai de paiement valant interpellation à terme, la demanderesse a ainsi clairement interpellé la défenderesse avec effet au 22 août 2007 de sorte que c'est à juste titre que la A réclame des intérêts moratoires de 5% dès le 1^{er} septembre 2007.

Quant aux frais de poursuite, ils sont d'office supportés par le débiteur lorsque la poursuite aboutit (ATAS/1177/2008).

11. Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu d'admettre la demande et de lever l'opposition au commandement de payer n° 08 106281 Z pour un montant de 1'400 fr. avec intérêt 5 % dès le 1er septembre 2007.

En revanche, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens. En effet, même si l'art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA) prévoit qu'une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause, le législateur genevois a voulu compléter les garanties procédurales conférées par la législation fédérale en matière d'assurances complémentaires à l'assurance sociale de sorte

qu'une institution d'assurance, même dans le cadre d'un contentieux relevant de la LCA, n'a pas droit à une indemnité de dépens devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (ATF non publié 4A_382/2008 du 12 novembre 2008, consid. 4.2.1).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable

Au fond :

2. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite N°08 106281 Z à due concurrence.
3. Condamne X à payer à A ASSURANCES SA la somme de 1'400 fr. avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} septembre 2007 ainsi que les frais de poursuite.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (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



Yaël BENZ

La présidente



Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances privées par le greffe le **24 MARS 2009**

M.-H. Wuarin

