



**TRIBUNAL CANTONAL
KANTONS GERICHT**

CANTON DU VALAIS

KANTON WALLIS

82 15 124

JUGEMENT DU 8 MARS 2018

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Composition : Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Jean-Bernard Fournier, juge et Frédéric Fellay, juge suppléant ; Candide Prada, greffier

en la cause

X. Assurances, demanderesse,

contre

A., défenderesse, représentée par Maître Michel De Palma,

(LCA et art. 62 ss CO ; indemnités journalières en cas de maladie, enrichissement illégitime et prescription)

Faits

A. A., née le 24 août 1955, divorcée, a exercé comme barmaid dans un établissement public de _____. A ce titre elle a été assurée par son employeur auprès de X. Assurances (ci-après: X. ou l'assurance) contre le risque de perte de gain en cas de maladie. Selon la police d'assurance signée le 21 novembre 2005 et applicable dès le 1^{er} janvier suivant, l'indemnité journalière couvrant 80% du salaire assuré était due dès le 4^e jour d'incapacité de travail et ce pendant 720 jours sur une période de 900 jours consécutifs.

Quant aux conditions générales d'assurance 2006 de X. (ci-après: CGA), elles prévoient une couverture de la personne assurée contre les conséquences économiques de la maladie et de la maternité dans le cadre des prestations convenues (art. 2 CGA). Selon ces dispositions générales, est considérée comme maladie toute atteinte à la santé physique ou psychique non consécutive à un accident exigeant un examen ou un traitement médical ou entraînant une incapacité de travailler (art. 3 CGA), soit l'inaptitude partielle ou totale de l'assuré à fournir le travail que l'on peut raisonnablement attendre de lui dans sa profession actuelle ou son domaine' de tâches, cela en raison d'une atteinte à sa santé physique ou psychique (art. 16 CGA). En cas d'indemnisation par un tiers, ces CGA indiquent notamment que X. peut avancer à bien plaisir l'indemnité journalière assurée lorsqu'un droit à une rente d'une assurance d'Etat ou d'entreprise n'est pas encore établi. Dans cette hypothèse, X. exigera de l'assuré lui-même ou de l'assureur débiteur de la rente le remboursement des prestations versées en trop dès la date du début du droit à la rente. L'avance éventuelle est accordée sous la réserve expresse d'un remboursement à la date du versement des arriérés de rentes dus. Le remboursement porte sur un montant correspondant à la rente due au cours de la même période. L'assuré cède à X. ses droits pécuniaires à l'encontre des autres assureurs jusqu'à concurrence du montant des avances versées (art. 28 CGA).

Le 7 juillet 2012, l'intéressée a annoncé à X. qu'elle était en incapacité de travail pour cause de maladie depuis le 2 juillet précédent. En outre, elle a déposé une demande de prestations AI le 26 octobre 2012.

X. a versé des indemnités journalières à partir du 2 juillet 2012. Elle le fera jusqu'au 10 juin 2014, date à laquelle l'assurée a épuisé son droit à ces prestations.

Le 27 juin 2013, l'assurance a notamment rappelé à l'intéressée qu'elle lui versait des indemnités journalières à titre d'avance et que le versement d'une rente d'invalidité pourrait donner lieu à une surindemnisation. X. a ajouté que si tel était le cas, elle ne pouvait en l'état pas encore en chiffrer le montant - correspondant à la part excédant l'indemnité journalière assurée - et a souligné que cette somme serait sujette à restitution le cas échéant.

Par décision du 25 avril 2014, l'Office AI du canton du Valais (ci-après: OAI) a reconnu à A. un droit à une rente entière d'invalidité limitée dans le temps. Ainsi, B. caisse de compensation, compétente en la matière (art. 44 RAI), a versé rétroactivement à l'assurée une somme de 39 218 francs(= 1949 x 6 + 1966 x 14) pour la période du 1^{er} juillet 2012 au 28 février 2014. X. a reçu une copie de cette décision chiffrée le 30 avril suivant.

Compte tenu de ce versement rétroactif et conformément à ses CGA, X. a informé son assurée le 14 mai 2014 qu'elle entendait requérir la compensation de 39 218 francs au titre de surindemnisation pour la période du 1^{er} juillet 2012 au 28 février 2014:

Perte de gain effective 100% du 05.07.12- 31.07.12	3 076 fr. 65
Perte de gain effective 50% du 01.08.12- 30.09.12	3 477 fr. 00
Perte de gain effective 100% du 01.10.12- 28.02.14	58 798 fr. 20
<hr/>	
TOTAL	65 351 fr. 85
Versements X. selon décompte	65 351 fr. 85
Rente AI (1 949 fr. x 6 mois+ 1 966 fr. x 14 mois)	39 218 fr. 00
<hr/>	
TOTAL	104 569 fr. 85
Prestations provisionnelles versées à titre d'avance	39 218 fr. 00

Le 9 janvier 2015, X. a renvoyé un rappel à son assurée lui réclamant la restitution de 39 855 fr. 05, intérêts de retard compris.

Sans nouvelle de l'intéressée, l'assurance a fait notifier à cette dernière le 14 avril 2015 un commandement de payer (poursuite n° _____) de l'Office des poursuites et faillites du district de _____ pour la somme de 39 218 fr. 00, à laquelle s'ajoutaient 30 fr. de frais de rappel et 95 fr. de frais d'encaissement, soit un montant total de

39 343 fr. Ce commandement de payer qui indiquait comme titre de la créance : « restitution » a été frappé d'opposition totale le 20 avril suivant.

B. Le 17 novembre 2015, X. a déposé par devant la Cour de céans une demande en paiement dirigée contre A. pour un montant de 39 218 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 10 février 2015, frais de rappel et d'encaissement en sus de 30 fr. respectivement de 95 francs. Elle a également sollicité la mainlevée de l'opposition dans la poursuite n° _____ (recte : n° _____).

Par pli du 19 novembre 2015, la Cour a informé les parties au litige que A. avait contesté la décision de l'OAI du 25 avril 2014 et a ordonné la suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu en matière d'assurance-invalidité.

C. Par jugement du 1^{er} mars 2016, la Cour de céans a modifié la décision de l'OAI du 25 avril 2014 dans le sens où le droit à la rente d'invalidité ne prenait pas fin le 28 février 2014, mais au 31 mars suivant. Dans cet arrêt, le Tribunal a en outre attiré l'attention de l'OAI sur le fait que bien que sa motivation indiquait clairement que le droit à la rente d'invalidité ne commençait qu'au 1^{er} juillet 2013, la caisse de compensation avait versé par erreur la rente à partir du 1^{er} juillet 2012, soit une année de trop.

Par ordonnance du 2 mai 2016, la demanderesse a été invitée à se déterminer au sujet du jugement du 1^{er} mars 2016 dont une copie lui avait été adressée. Dans sa réponse du 14 juin 2016, elle a déclaré maintenir ses conclusions du 17 novembre 2016 (recte: 2015) et se réserver le droit de les amplifier si la caisse de compensation ne lui remboursait pas directement le mois de mars 2014.

D. Dans sa réponse du 30 août 2016, la défenderesse a indiqué que sa situation financière ne lui permettait pas de rembourser la somme réclamée et qu'elle l'avait utilisée pour ses besoins courants. En outre, elle a allégué que la créance en restitution de la demanderesse était prescrite dans la mesure où le délai d'une année de l'article 67 CO, dès connaissance du droit à répétition était échu puisque X. « avait su bien avant la notification de la décision d'octroi de prestations, par le biais d'une communication de l'assurance-invalidité, qu'elle aurait eu droit à la restitution partielle des prestations versées » et que le commandement de payer notifié le 14 avril 2015 l'avait été hors du délai de prescription.

Le 4 novembre 2016, le Tribunal, après avoir interpellé la caisse de compensation du canton du Valais qui a indiqué être incompétente en l'espèce, a invité B. caisse de compensation à lui confirmer si elle avait rendu une décision rectificative, la rente d'invalidité étant effectivement due à partir du 1^{er} juillet 2013 et non pas une année plus tôt.

Le 2 décembre 2016, B. caisse de compensation a rendu une nouvelle décision remplaçant celle du 25 avril 2014 et dans laquelle elle a arrêté le montant de la rente d'invalidité auquel avait effectivement droit A. du 1^{er} juillet 2013 au 31 mars 2014, soit 17 523 francs. Elle lui a en outre signifié que le solde de 21 695 (= 39218 - 17523) déjà versé ferait l'objet d'une décision de restitution ultérieure.

La décision de restitution du 3 février 2017 n'a fait l'objet d'aucun recours et est entrée en force, toutefois une demande de remise de l'obligation de restituer a été adressée à B. caisse de compensation.

Par ordonnance du 23 mars 2017, les dernières décisions de B. caisse de compensation ainsi que la réponse de la défenderesse ont été adressées à la demanderesse pour détermination.

Dans sa réplique du 7 avril 2017, la demanderesse a revu à la baisse ses conclusions concernant la surindemnisation qui ne s'élevait désormais plus qu'à 17 523 francs. S'agissant de l'affirmation de la défenderesse qui n'aurait pas les moyens de rembourser, X. a souligné qu'elle n'avait apporté aucune preuve de sa situation financière et rappelé qu'aucune procédure de remise n'est prévue en matière d'assurance-maladie complémentaire. L'assurance a noté que son assurée avait admis s'être enrichie sans cause légitime de sorte que la présente demande en restitution était parfaitement fondée. Quant à l'argument de la prescription, X. l'a également contesté dans la mesure où la défenderesse n'avait apporté aucune preuve de la communication de l'OAI et qu'au surplus, selon la jurisprudence (ATF 127 v 484 consid. 3b/dd), les indemnités ne sont dues et donc sujettes à restitution qu'au moment de l'entrée en force de la décision de rente, soit au 25 avril 2014, de sorte que ni le commandement de payer ni la demande en restitution n'étaient tardifs. X. a donc modifié ses conclusions à la baisse ne réclamant plus que la restitution de 17 523 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 10 février 2015, frais de rappel et d'encaissement en sus de 30 fr. respectivement de 95 francs. Elle a également sollicité la mainlevée de

l'opposition dans la poursuite n° _____ (recte: n° _____) à hauteur des montants susmentionnés.

Dans sa duplique du 24 mai 2017, la défenderesse a rappelé qu'elle ne disposait pas de moyens financiers suffisants pour rembourser les sommes réclamées et indiqué que si la remise n'était pas envisageable en matière d'assurance-maladie complémentaire, X. se verrait délivrer, le cas échéant, un acte de défaut de bien.

E. Par courriers des 2 juin 2017 et 19 juin suivant, les parties ont renoncé aux plaidoiries orales en revanche la défenderesse a sollicité la possibilité de déposer des plaidoiries écrites.

Dans sa plaidoirie écrite du 18 août 2017, X. a rappelé ses arguments développés précédemment et conclu à ce que la défenderesse soit reconnue devoir lui rembourser les sommes de 17 523 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 10 février 2015, plus 30 fr. de frais de rappel ainsi que 95 fr. de frais d'encaissement, à la levée de l'opposition dans la poursuite n° _____ (recte : n° _____) de l'Office des poursuites de _____ et à l'octroi de la mainlevée définitive à hauteur des montants susmentionnés.

Le 21 août 2017, la défenderesse a également déposé sa plaidoirie écrite. Elle a conclu au rejet de la demande et à l'octroi d'une juste indemnité de dépens, les frais étant mis à la charge de la demanderesse. Ainsi, A. a invoqué le fait que X. n'avait fait aucune référence à ses conditions générales dans ses allégués, qu'elle les avait simplement mentionnées comme moyen de preuve et n'avait pas déclaré qu'elles faisaient partie intégrante du contrat, cet élément ne ressortant que des pièces, de sorte que la demande n'était pas conforme aux exigences de la procédure simplifiée et de la maxime inquisitoire sociale de sorte que les conditions générales ne devaient pas être retenues par le Tribunal. Elle a ajouté que les indemnités journalières versées représentaient une assurance de sommes et que dans ces circonstances le cumul de prestations était possible sans obligation de restitution (ATF 133 III 527 consid. 3.2.4). Finalement, elle a argué que X. était au courant depuis le 29 janvier 2014 (projet de décision de rente de l'OAI) du droit de la défenderesse à des prestations AI et que les prétentions de l'assureur étaient déjà prescrites au moment de la réquisition de poursuite du 26 mars 2015.

L'échange d'écritures a été clos le 22 août 2017.

Considérant en droit

1.1 Le contrat d'assurance litigieux relève du droit privé et est soumis à la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA) conformément à l'article 2 de la loi fédérale du 26 septembre 2014 sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (LSAMal) - entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2016 - et aux conditions générales d'assurance (CGA) de couverture collective d'une indemnité journalière maladie selon la LCA (édition 2006).

Aux termes de l'article 7 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC), les cantons peuvent instituer un tribunal qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale selon la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie. Sur cette base, l'article 5 alinéa 1 lettre a de la loi d'application du code de procédure civile suisse du 11 février 2009 (LACPC) prévoit que le Tribunal cantonal connaît, en instance cantonale unique, des affaires civiles relevant notamment de l'article 7 CPC. A teneur de l'article 10 chiffre 14 LACPC, l'article 2 alinéa 1 de l'ordonnance cantonale du 13 mars 1996 désignant les autorités et les procédures en matière d'assurance-maladie est modifié comme suit : le Tribunal cantonal connaît en tant qu'instance cantonale unique les litiges relatifs aux assurances complémentaires au sens de l'article 12 alinéa 2 LAMal (arrêt 4A_241/2015 du 20 octobre 2015, consid. 2).

Le Tribunal cantonal a attribué à sa Cour des assurances sociales (art. 19 al. 1 LOJ et art. 65 al. 2 LPJA) la compétence de traiter les litiges relatifs aux assurances complémentaires au sens de l'article 2 alinéa 2 de la loi fédérale du 26 septembre 2014 sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (LSAMal, FF 2012 1739). La Cour de céans est dès lors compétente *ratione materiae* pour connaître du présent litige.

1.2 Les CGA de la demanderesse prévoient que le preneur d'assurance et l'assuré peuvent élire à leur choix le for ordinaire ou celui de leur domicile suisse (art. 90 CGA). En revanche, elles ne prévoient pas de for en cas d'action de l'assurance contre le preneur d'assurance ou l'assuré.

En vertu de l'article 32 alinéa 1 lettre a CPC, en cas de litige concernant les contrats conclus avec des consommateurs - dont font partie les contrats conclus en matière d'assurance accidents ou maladie privée (arrêt 4A_575/2013 du 11 mars 2014 consid. 2.2) -, le for est celui du domicile ou du siège de l'une des parties lorsque l'action est intentée par le consommateur.

Il découle de ce qui précède qu'il existe un for au domicile de la défenderesse, soit en l'espèce, en Valais, de sorte que la compétence de la Cour *ratione loci* est également donnée.

1.3 La procédure de conciliation n'a pas lieu d'être dans les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4), ce qui est le cas en Valais (art. 2 al. 1 de l'ordonnance cantonale du 13 mars 1996 désignant les autorités et les procédures en matière d'assurance-maladie).

1.4 A teneur de l'article 243 alinéa 2 lettre f CPC, la procédure simplifiée s'applique, quelle que soit la valeur litigieuse, aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie. Le tribunal établit les faits d'office dans les affaires visées à l'article 243 alinéa 2 CPC (art. 247 al. 2 let. a CPC).

2. Le litige porte sur la question de savoir si la mainlevée définitive de l'opposition formée par l'assurée au commandement de payer qui lui a été notifié peut être prononcée. Il s'agit donc d'examiner si la demanderesse a droit au remboursement de la somme de 17 523 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 10 février 2015 à titre d'indemnités journalières versées en trop ainsi qu'au paiement de frais de rappel (30 fr.) et d'encaissement (95 fr.).

3.1 Dans sa plaidoirie écrite, la défenderesse a argué que la demanderesse n'avait pas allégué le contenu de ses conditions générales d'assurances dans ses écritures se limitant à les citer comme moyen de preuve, de sorte que le Tribunal ne devrait pas en tenir compte.

3.2 Même si ces dispositions contractuelles (conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA 2006 [CGA] et conditions particulières d'assurance pour la restauration et l'hôtellerie 2006 [CPA]) n'ont effectivement pas été expressément alléguées dans la demande de X., elles ressortent des moyens de preuves produits à l'appui de celle-ci. Dans ces conditions et au vu notamment de la soumission du litige à la procédure simplifiée, la Cour peut s'y référer sans que l'on puisse lui reprocher d'aller au-delà des allégations de faits et moyens de preuves avancés par les parties pour établir les éléments factuels nécessaires à son raisonnement juridique (arrêt 5A_211/2017 du 24 juillet 2017 consid. 3.2.2).

Eu égard à ce qui précède, ce premier grief est mal fondé, de sorte que le Tribunal est habilité à se référer aux CGA et CPA de la demanderesse qui forment la base de la relation contractuelle entre les parties avec la LCA et les contrats écrits avec le preneur d'assurance, respectivement la personne assurée (art. 1 CGA).

4.1 Dans un second moyen, la défenderesse a déclaré que les indemnités journalières qui lui avaient été servies découlaient d'une assurance de sommes et que de ce fait elles ne pouvaient pas être prises en considération dans le cadre d'une surindemnisation.

En assurance privée, les parties au contrat peuvent convenir d'une assurance de sommes ou d'une assurance de dommage. Pour distinguer ces deux catégories d'assurance, il faut se demander si la prestation couvre un dommage concret ou si elle doit être effectuée indépendamment de l'existence d'un préjudice effectif (ATF 119 II 361 consid. 4). L'assurance de sommes se caractérise par sa nature non indemnitaire. Elle constitue une promesse de capital, indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit. Ainsi, même dans le cas d'une assurance qui, comme celle contre la maladie ou les accidents, a pour objet une personne physique, on est en présence d'une assurance de sommes uniquement lorsque les parties au contrat d'assurance n'ont subordonné la prestation de l'assureur - dont elles ont fixé le montant lors de la conclusion du contrat - qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires. A l'inverse, on est en présence d'une assurance de dommage lorsque les parties au contrat d'assurance ont fait de la perte de gain effective une condition autonome du droit aux prestations (ATF 119 II 361 consid. 4 et 104 II 44 consid. 4c; arrêt 5C.3/2003 du 31 mars 2003 consid. 3.1 ; Vincent Brulhart, *Droit des assurances privées*, 2e éd., 2017, n° 1071, p. 521).

Lorsque le droit à l'indemnité est subordonné à la survenance d'une perte effective sur le plan économique et que le montant de l'indemnité dépend des conséquences économiques réelles du sinistre pour l'assuré, il s'agit d'une assurance contre les dommages (arrêt 4A_332/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.3). Une telle assurance compense un dommage effectif. L'ampleur de la prestation dépendra par conséquent de l'étendue du préjudice subi par l'assuré (Vincent Brulhart, *op. cit.* n° 1073, p. 521).

En revanche, si le contrat d'assurance prévoit le versement à l'assuré d'une indemnité journalière forfaitaire en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré, il s'agit d'une assurance de sommes (ATF 133 III 527 consid. 3.2.4; ATF 119 11361 consid. 4). Dans ce cas, le dommage effectif est sans incidence sur l'allocation de la

prestation (Vincent Brulhart, op. cit. n° 1073, p. 521). En outre, dans les assurances de sommes, la surindemnisation de l'ayant droit est possible et les prestations versées par un assureur social ne peuvent pas être imputées sur les allocations journalières dues par l'assureur privé, à moins que les conditions générales d'assurance ne prévoient exceptionnellement une telle imputation (ATF 133 III 527 consid. 3.2.5).

4.2 Ainsi que cela a déjà été relevé, l'article 28 CGA prévoit que si le droit à une rente découlant d'une assurance d'Etat ou d'entreprise n'est pas encore établi, X. peut avancer à bien plaisir l'indemnité journalière assurée. L'avance éventuelle est accordée sous la réserve expresse d'un remboursement à la date du versement des arriérés de rentes dus. X. est ensuite libre de réclamer le montant dû soit auprès de l'assuré soit auprès de l'assureur débiteur de la rente.

Cet article 28 consacre expressément l'interdiction d'une surindemnisation, dans l'hypothèse où des prestations d'assurance d'Etat, d'entreprise ou encore de tiers responsable sont perçues pour la même période que les indemnités journalières. Elles prévoient donc la possibilité, pour X., de réduire ses prestations en cas de surassurance.

4.3 Pour rappel, le droit à la rente de l'assurance-invalidité a été constaté par décision de l'OAI du 25 avril 2014. Or cette décision a été partiellement modifiée par jugement de la Cour de céans du 1^{er} mars 2016, soit bien après la fin du droit aux indemnités journalières (10 juin 2014). Il reste donc à examiner si la demanderesse peut fonder sa créance en restitution sur l'article 28 de ses conditions générales.

Il ressort des pièces fournies par la demanderesse qu'elle a informé l'assurée, par courrier du 27 juin 2013, qu'elle lui versait des indemnités journalières à titre d'avance et qu'en cas de surindemnisation, la part excédant ces indemnités devrait lui être remboursée. Partant, dès juin 2013, la défenderesse avait connaissance du fait que les prestations qu'elle recevait de la demanderesse l'étaient à bien plaisir et qu'elles seraient, le cas échéant, soumises à restitution en cas de surassurance.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le Tribunal peut laisser ouverte la question de la qualification du type d'assurance conclue, assurance de dommage ou assurance de sommes, puisque les CGA prévoient la restitution de prestations indues en cas de surindemnisation et que la défenderesse avait été informée de la possibilité qu'elle puisse être appelée à rembourser une partie des indemnités journalières qui lui avaient été avancées. Dans ces circonstances X. était fondée à requérir la restitution du

montant constituant une surindemnisation, montant qui n'est d'ailleurs pas contesté en tant que tel, pas plus que le fait qu'il y ait eu surindemnisation.

5.1 La défenderesse a invoqué comme dernier moyen la prescription de la créance en restitution de la défenderesse dans la mesure où elle avait eu connaissance du droit de cette dernière à une rente d'invalidité le 29 janvier 2014 déjà, lorsque l'OAI lui avait notifié une copie de son projet de décision.

Avant de traiter de la problématique de la prescription de l'action en restitution de prestations versées à tort, il convient d'analyser la nature de cette action, plus précisément de déterminer si celle-ci est fondée sur le contrat ou sur un enrichissement illégitime. Pour rappel, contrat et enrichissement illégitime s'excluent l'un l'autre, puisqu'un contrat représente une cause juridique alors qu'une prétention découlant de l'enrichissement illégitime suppose précisément qu'il n'y ait pas de cause juridique. Partant, aussi longtemps que l'on peut faire valoir une créance découlant d'un contrat, les règles de l'enrichissement illégitime ne sont pas applicables, raison pour laquelle il sied d'examiner si la demanderesse a versé des prestations découlant d'un contrat et si elle peut également en réclamer la restitution sur la base de ce contrat. La grande différence entre les prétentions contractuelles et celles qui résultent de l'enrichissement illégitime est la divergence des délais de prescription applicables (art. 46 al. 1 LCA pour les prétentions contractuelles ; art. 67 CO pour celles qui découlent de l'enrichissement illégitime; ATF 135 III 289 consid. 6.1 et 133 III 356)

Sous réserve d'un délai conventionnel plus long (art. 98 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 (art. 46 al. 1, 1^{ère} phrase, LCA). Cette disposition est applicable à toutes les créances qui, en vertu de la loi ou du contrat, ont leur source dans les rapports d'assurance. Les deux principales situations visées par cette disposition concernent, d'une part, la prétention de l'assureur en paiement de la prime et, d'autre part, la prétention de l'ayant droit à l'exécution de la prestation d'assurance. Les prétentions qui ont certes un rapport avec le contrat d'assurance, mais qui ne constituent pas des prétentions légales ou contractuelles, ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 46 LCA (Vincent Brulhart, *Droit des assurances privées*, 2017, p. 545 n° 1128 ; Christoph Graber, in : *Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, 2001, n° 3 ad art. 46 LCA ; Jean Benoît 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*, 1994, p. 207 s.). Ainsi, une créance en restitution de prestations versées à tort ne dérive pas du contrat d'assurance lui-même, mais repose

sur l'enrichissement illégitime (ATF 42 II 674 consid. 2a et arrêt 4A_425/2013 du 6 janvier 2014 consid. 3.2).

Conformément à l'article 67 CO, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit. Le lésé n'a connaissance de son droit que lorsqu'il a la possibilité d'intenter une action en justice et qu'il possède les éléments suffisants pour motiver une telle demande (ATF 132 V 404 consid. 3 p. 407 et 129 III 503 consid. 3.4 p. 505). La connaissance propre à faire courir le délai existe lorsque le créancier a acquis un tel degré de certitude sur son droit à répétition que l'on peut de bonne foi admettre qu'il n'a plus de motif ni de possibilité de rechercher une information supplémentaire et dispose de documents suffisants pour intenter action en justice. La certitude relative à la prétention en enrichissement illégitime suppose des connaissances relatives à l'étendue approximative de la diminution patrimoniale, à l'absence de cause et à la personne de l'enrichi (ATF 129 III 503 consid. 3.4).

5.2 En l'espèce, si les informations communiquées par l'OAI à la demanderesse dans son projet de décision du 29 janvier 2014 lui ont permis de se rendre compte d'un probable cas de surindemnisation, elles ne lui ont, en revanche, pas permis d'en apprécier l'ampleur. En effet, ce n'est qu'à l'occasion de la décision du 25 avril 2014 de l'OAI que la caisse de compensation a chiffré le montant de la rente d'invalidité due. On relèvera en outre que cette décision a fait l'objet d'un recours de la défenderesse qui a été partiellement admis par jugement du 1^{er} mars 2016 de la Cour de céans dans la mesure où un mois de rente d'invalidité supplémentaire lui a été reconnu. Dans ces circonstances, on ne saurait partager le point de vue de la défenderesse selon lequel le délai de prescription d'une année aurait commencé à courir à partir du 29 janvier 2014. Ainsi, il convient d'admettre que la créance en restitution ne pouvait pas se prescrire tant que la défenderesse n'était pas enrichie du montant chiffré et réclamé par la demanderesse. À défaut, cela reviendrait à admettre qu'une créance puisse se prescrire *avant* même d'être née.

5.3 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de constater que le délai de prescription a commencé à courir dans les 30 jours suivant la notification du jugement du 1^{er} mars 2016, lorsque la demanderesse a été en mesure de déterminer le montant des indemnités versées en trop, soit bien après la réquisition de poursuite du 26 mars 2015, la notification du commandement de payer le 14 avril 2015 et l'action en

paiement introduite par la demanderesse le 17 novembre 2015. Dès lors, le Tribunal constate que la créance en restitution n'était pas prescrite.

6.1 Concernant les frais de rappel et d'encaissement (30 fr. et 95 fr.) réclamés par la demanderesse, on relèvera que l'article 74 CGA ne vise pas le cas d'espèce, mais les situations où l'assuré est en retard dans le paiement de ses primes. Comme aucune autre disposition des CGA ne mentionne le droit de réclamer des frais de rappel et d'encaissement en cas de restitution d'avances, la demande s'avère mal fondée sur ce point.

6.2 La demanderesse a conclu au paiement d'un intérêt de 5 % l'an dès le 10 février 2015. La LCA, qui régit les relations entre les parties, prévoit que la créance résultant du contrat d'assurance est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention (art. 41 al. 1 LCA). Cette loi ne contient toutefois pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'article 100 alinéa 1 LCA, par les articles 102ss CO. Aux termes de l'article 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; Luc Thévenoz, in Commentaire romand du Code des obligations 1, 2012, n. 9 ad art. 104 CO). Une facture ne vaut interpellation que si elle indique au débiteur que le créancier attend le paiement immédiatement. L'indication d'un délai de paiement est une interpellation à terme (Thévenoz, op. cit., n. 24 ad art. 102 CO).

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

L'intérêt de 5 % l'an dès le 10 février 2015 réclamé par la demanderesse repose sur le dernier rappel du 9 janvier 2015 octroyant à la défenderesse un délai au 9 février

suyant pour procéder au remboursement des indemnités versées en trop. Dès lors, la demanderesse est légitimée à se voir reconnaître un droit à des intérêts moratoires à compter du 10 février 2015.

6.3 Partant, il y a lieu de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer dans la poursuite n° _____ à due concurrence exclusivement du montant de 17 523 fr. avec intérêts à 5 % dès le 10 février 2015.

Quant à la demande de remise adressée à B. caisse de compensation par la défenderesse, cette requête ne change rien à l'issue du présent litige dans la mesure où elle concerne les relations avec un tiers qui ne lient pas la demanderesse et surtout elle ne remet pas en cause l'enrichissement illégitime de la défenderesse ni l'appauvrissement de la demanderesse, comme démontré plus haut.

La demande est partiellement admise.

7.1 La procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

7.2 Bien que la demanderesse ait obtenu gain de cause, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens, dans la mesure où elle agit seule et qu'au surplus, les institutions d'assurance, même dans le cadre d'un contentieux relevant de la LCA, n'ont pas droit à une indemnité de dépens devant la Cour de céans (arrêt 4A_382/2008 du 12 novembre 2008, consid. 4.2.1). D'ailleurs, elle n'en a pas demandé.

Prononce

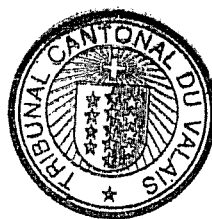
1. La demande en paiement est partiellement admise.
2. A. remboursera à X. la somme de 17 523 fr. avec intérêts à 5 % dès le 10 février 2015 au titre d'indemnités journalières perçues en trop.
3. L'opposition faite à la poursuite N° _____ de l'Office des poursuites du district de _____ est définitivement levée à concurrence de 17 523 fr. avec intérêts à 5 % dès le 10 février 2015.
4. La demande est rejetée pour le surplus.
5. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Sion, le 8 mars 2018

Cour des assurances sociales

La présidente :

E.-M. Dayer-Schmid



Le greffier :

C. Prada

Voie de droit

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il est au surplus renvoyé au système des voies de droit de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF) qui réglemente aussi le mémoire de recours et ses annexes (art. 42 LTF).

Expédié

sous pli recommandé à