

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3926/2012

ATAS/1293/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 décembre 2013

1^{ère} Chambre

En la cause

MUTUEL ASSURANCES SA, Service juridique, sise rue des
Cèdres 5, MARTIGNY

demanderesse

contre

Monsieur M_____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître VATERLAUS Doris

défendeur

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né en 1972, a travaillé depuis le 18 juin 2007 au service de l'entreprise X_____ ; il a, partant, été assuré auprès de la CAISSE MALADIE SUISSE DU BOIS ET DU BATIMENT (CMBB), dans le cadre d'une assurance collective d'une indemnité journalière selon la LCA.
2. L'assuré a été en incapacité de travail à compter du 10 septembre 2007, en raison d'une pancréatite aiguë. Il a été hospitalisé à la Clinique de neurologie des HOPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE (HUG) du 17 au 23 octobre 2007. Le diagnostic de polyneuropathie est alors posé.
3. Par courrier du 9 janvier 2008, la CMBB a relevé que l'assuré avait certifié être en parfaite santé et n'avoir consulté aucun médecin au cours des deux dernières années. Or, il avait été en traitement médical antérieurement à son engagement auprès de l'entreprise X_____ SA. Forte de ce constat, la CMBB a annoncé qu'elle appliquerait l'article 7 alinéa 3 de l'annexe 10 de la convention collective du secteur principal de la construction (ci-après CN), selon lequel les incapacités de travail dues à la réapparition d'affections graves pour lesquelles l'assuré a déjà été en traitement avant l'admission dans l'assurance sont indemnisées sur la base du barème qui prévoit, en particulier, que jusqu'à six mois dans l'entreprise assujettie à la CN, la durée maximum des prestations par cas de maladie est de quatre semaines.

Le 30 janvier 2008, la CMBB a ainsi reconnu le droit de l'assuré à une indemnisation du 10 septembre au 7 octobre 2007, d'un montant total de 6'768 fr. 48, et lui a d'ores et déjà précisé que les prestations qui lui avaient été allouées au-delà du 7 octobre 2007 feraient ultérieurement l'objet d'une demande de remboursement pour un montant de 7'046 fr. 52.

La CMBB a, le 10 mars 2008, confirmé la limitation du versement des indemnités journalières à quatre semaines, et réclamé le paiement de la somme de 7'046 fr. 55, représentant les prestations versées à tort du 8 octobre au 30 novembre 2007.

4. L'assuré, par l'intermédiaire de son avocat, a contesté cette limite d'indemnisation, relevant qu'il n'était pas en traitement pour affection grave au moment où il avait adhéré à l'assurance collective de l'entreprise et que la maladie à l'origine de son incapacité de travail n'avait été diagnostiquée qu'en octobre 2007, soit après son engagement.
5. Par courrier du 4 février 2008, l'entreprise X_____ a licencié l'assuré avec effet au 8 octobre 2007.
6. L'assuré a saisi le 26 août 2008 le Tribunal cantonal des assurances sociales, alors compétent, d'une demande dirigée contre la CMBB visant au paiement de

prestations de l'assurance dès le 17 octobre 2007 de 720 jours, calculée sur la base d'un salaire annuel brut de 72'401 fr. 40. Il a en effet admis que l'assureur était en droit de réduire ses prestations en relation avec la pancréatite, mais a affirmé qu'il n'avait jamais souffert de polyneuropathie avant octobre 2007.

La CMBB a conclu au rejet de la demande et a introduit une action reconventionnelle tendant au paiement de 7'046 fr. 55, représentant des prestations versées à tort à l'assuré.

7. Par arrêt du 29 septembre 2011, la Cour de justice, Chambre des assurances sociales, 8^{ème} Chambre, - laquelle a repris les compétences du TCAS - a admis la demande, condamné la CMBB au paiement de la somme de 97'948 fr. 32 (soit 104'716 fr. 80 sous déduction des 6'768 fr. 48 déjà versés), avec intérêts moratoires de 5% dès le 1^{er} octobre 2008, et débouté la CMBB de sa demande de restitution de la somme de 7'046 fr. 55.
8. La CMBB a saisi le Tribunal fédéral, affirmant que le demandeur avait reçu des prestations d'une institution de prévoyance professionnelle et de l'assurance-invalidité fédérale destinées à couvrir la perte de gain qu'il avait subie, perte pour laquelle elle avait été condamnée à fournir ses propres prestations, et que la décision attaquée entraînait donc une surindemnisation. La CMBB a de ce fait requis du TF qu'il annule l'arrêt cantonal et qu'il renvoie la cause à la Chambre de céans pour complément d'instruction sur l'importance et la nature des éventuelles prestations AI et LPP.
9. Le 23 décembre 2011, le Tribunal fédéral a déclaré le recours de la CMBB irrecevable, aux motifs, d'une part, que celle-ci réclamait tardivement des mesures d'instruction et, d'autre part, que les conclusions tendant seulement à l'annulation de la décision attaquée étaient insuffisantes, dans la mesure où il appartenait à la CMBB d'articuler des conclusions précises sur les montants encore dus entre les parties.
10. Par courrier du 18 mai 2012, l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (OAI) a informé la CMBB qu'elle avait reconnu à l'assuré le droit à une rente d'invalidité et lui avait versé mensuellement du 1^{er} septembre au 31 décembre 2008 la somme de 1'750 fr. (plus une rente pour enfant de 1'400 fr.), et dès le 1^{er} janvier 2009, la somme de 1'806 fr. (plus la rente pour enfant de 1'444 fr.).
11. Le 27 juillet 2012, MUTUEL ASSURANCES, ayant repris la CMBB, a rappelé au mandataire de l'assuré qu'elle avait versé des avances à ce dernier dans l'attente de la décision de rente AI. Elle constatait que l'assuré avait ainsi été indemnisé tant pour une incapacité totale de gain que pour une incapacité totale de travail, et qu'il avait perçu un montant dépassant le salaire antérieur. Elle a considéré que ces avances devaient être restituées, et a réclamé à l'assuré au titre de surindemnisation

le remboursement de la somme de 38'382 fr. 76, soit l'équivalent du montant total versé par l'AI du 1^{er} septembre 2008 au 29 août 2009.

Malgré deux rappels à lui adressés les 24 août et 24 septembre 2012, le mandataire ne s'est pas manifesté.

12. L'assuré a fait notifier un commandement de payer à MUTUEL ASSURANCES le 12 septembre 2012 pour le montant de 7'126 fr. 55.
13. MUTUEL ASSURANCES a déposé une réquisition de poursuite auprès de l'Office des poursuites de Genève le 21 décembre 2012 dirigée contre l'assuré pour un montant de 38'382 fr. 76, intérêts en sus.
14. Le même jour, MUTUEL ASSURANCES a saisi la Cour de céans d'une demande visant au paiement de la somme de 38'382 fr. 76, à titre de surindemnisation, suite à la perception de rentes de l'assurance-invalidité, de la prévoyance professionnelle et d'indemnités journalières. Elle indique que la surindemnisation, du point de vue des versements de l'assurance-invalidité uniquement, se présente comme suit :

Indemnités journalières brutes :

Période du 10.09.07-07.10.07	28 jours	Fr. 6'768.48
Période du 08.10.07-29.08.09	692 jours	<u>Fr. 97'948.32</u>
Total		Fr. 104'716.80

Rentes AI perçues :

Période du 01.09.08-31.12.08	3'150.- x 12/365 x 122	Fr. 12'634.32
Période du 01.01.09-29.08.09	3'150.- x 12/365 x 241	<u>Fr. 25'748.44</u>
Total		Fr. 38'382.76

Elle conclut, préalablement, à ce qu'il soit ordonné à l'assuré de produire toutes pièces ou documents ayant trait aux prestations qu'il a touchées de l'AI, de la LPP ou de toute autre entité, et principalement, à ce que soit prononcée la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer du 21 décembre 2012.

15. Invité à se déterminer, l'assuré a indiqué le 8 janvier 2013 qu'il avait à plusieurs reprises demandé à MUTUEL ASSURANCES de lui fournir la base légale ou contractuelle sur laquelle elle fondait sa prétention, ainsi qu'un calcul de la surindemnisation. Il signale du reste que MUTUEL ASSURANCES a même confirmé le 24 août 2012, qu'il ne s'agissait pas directement d'une question de surindemnisation, mais d'une question d'avance. Il relève par ailleurs que MUTUEL ASSURANCES a été informée qu'il ne touchait pas de prestations LPP. Enfin, il reproche à MUTUEL ASSURANCES d'avoir, en violation de l'arrêt du 29 septembre 2011, retenu la somme de 7'126 fr. 55.

L'assuré complète sa réponse le 21 mars 2013. Il rappelle que la Cour de céans a condamné MUTUEL ASSURANCES à verser un solde de 97'948 fr. 32, avec intérêts moratoires de 5% dès le 1^{er} octobre 2008. Or, il constate que celle-ci n'a en réalité versé que 90'821 fr. 75, puisqu'elle a déduit les 7'126 fr. 55.

Il reproche à MUTUEL ASSURANCES d'avoir repris son calcul erroné dans sa demande en paiement, alors qu'elle avait été expressément rendue attentive sur le fait qu'il ne correspondait pas aux critères fixés par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il répète qu'il n'est pas au bénéfice de prestations LPP, et considère que, comme sa rente AI n'est versée que depuis le 1^{er} septembre 2008, il n'a pas pu être surindemnisé auparavant, MUTUEL ASSURANCES ne lui versant que le 80% du salaire annuel assuré. Il indique que le calcul devrait être libellé comme suit :

"Le défendeur a touché une IJ réduite à 80%, soit	CHF 145.44
Plus la rente AI (CHF 3'150.- x 12 / 365)	<u>CHF 103.56</u>
Indemnisation totale du défendeur	CHF 249.00
Moins l'IJ entière assurée	<u>./. CHF 181.80</u>
Surindemnisation	CHF 67.20

Du 01.09.08 au 31.12.08, il y a effectivement 122 jours et du 01.01.09 au 29.08.09 ce sont 241 jours, soit au total 363 jours.

De l'avis de l'assuré, le calcul de surindemnisation se présente dès lors ainsi :

363 jours x CHF 67.20	CHF 24'393.60
Déduction de la somme toujours due par la dem. ./. CHF 7'126.55	<u>./. CHF 7'126.55</u>
Sous-total	CHF 17'267.05

Intérêts moratoires du 01.10.2008 au 15.05.2012 :

(97'948.32 x 44.5 Mte : 12 Mte x 5%) CHF 18'161.25

Acompte du 21.5.2012 ./. CHF 10'616.00

Solde encore dû par la demanderesse ./. CHF 7'545.25

Intérêts moratoires du 15.06.2012 au 30.03.2013

(CHF 7'126.55 x 9.5 : 12 x 5%) ./. CHF 282.10

Solde en faveur de MUTUEL ASSURANCES CHF 9'439.70 "

S'agissant de ce solde, l'assuré indique qu'il l'a utilisé pour s'acquitter des honoraires de son avocat non couverts par l'assistance juridique, et considère que si MUTUEL ASSURANCES avait correctement exécuté l'arrêt de la Cour de céans du 29 septembre 2011, la présente procédure n'aurait jamais été introduite, de sorte qu'il convient de la condamner à la prise en charge des dépens.

16. Dans ses écritures du 15 mai 2013, MUTUEL ASSURANCES relève que seules les questions de la déduction de 7'126 fr. 55 et des intérêts semblent subsister. Elle indique avoir effectué les versements suivants :

- Fr. 2'574.70, versés le 15.10.2007 pour la période du 10.09.2007-30.09.2007
- Fr. 4'200.80, versés le 29.10.2007 pour la période du 01.10.2007-31.10.2007
- Fr. 4'065.30, versés le 03.12.2007 pour la période du 01.11.2007-30.11.2007
- Fr. 4'759.10, versés le 15.05.2012 pour la période du 01.12.2007-31.12.2007
- Fr. 56'188.30, versés le 15.05.2012 pour la période du 01.01.2008-29.08.2009
- Fr. 37'000.90, versés le 15.05.2012 pour la période du 01.01.2009-29.08.2009

ce qui donne un total de 101'662 fr. 55, déduction faite du montant de Fr. 7'126.55, représentant les indemnités du 08 octobre 2007 au 30 novembre 2007.

Elle rappelle que les prestations concernant la période du 8 octobre au 30 novembre 2007 devaient être déduites de la période totale d'incapacité de travail, la Cour de justice ayant admis qu'il ne lui revenait pas d'indemniser la pancréatite de l'assuré. Or, elle avait déjà versé à l'assuré des prestations en 2007, de sorte qu'elle en a demandé la restitution. En conséquence, les 7'126 fr. 55, qui avaient déjà été versés à l'assuré en 2007, devaient être restitués.

S'agissant du calcul des intérêts moratoires, MUTUEL ASSURANCES relève que "dans la mesure où la défenderesse (recte l'assuré) admet qu'il existe une surindemnisation liée au versement de prestations de l'assurance-invalidité, il y a lieu de reconnaître également que puisque l'assurance-invalidité a versé des prestations dès le 1^{er} octobre 2008, les intérêts ne sauraient courir sur les prestations de l'assurance-invalidité versées dès cette date ainsi que pendant la durée de ces prestations".

MUTUEL ASSURANCES rappelle enfin que selon l'art. 105 CO, les intérêts moratoires sont calculés en jours et non pas en mois, et qu'entre octobre 2008 et mi-mai 2012, il y a quoi qu'il en soit 44.5 mois, et non pas 42.5.

Elle s'étonne que l'assuré ne se soit affilié auprès d'aucune institution de prévoyance, et produit une pièce attestant d'un versement de 947 fr. 85 en faveur de l'assuré à titre de paiement LPP. Elle considère qu'il conviendrait de prendre en compte au moins ce montant dans le décompte de surindemnisation.

S'agissant de l'assistance judiciaire, MUTUEL ASSURANCES s'indigne de ce que l'assuré entende compenser des prestations relevant d'une surindemnisation avec ses frais d'avocat.

Elle conclut à ce qu'il soit reconnu que

"l'assureur a versé un montant au titre d'indemnités journalières de Fr. 101'662.55 à l'assuré au total, soit Fr. 3'714.23 de trop, montant qu'il conviendrait donc de restituer à l'assureur, ainsi qu'un montant de Fr. 10'616.00 à titre d'intérêts, soit un total de Fr. 112'278.55. Or, la défenderesse (recte l'assuré) reconnaît une surindemnisation. Il est toutefois nécessaire de revoir les éléments à la base de son calcul, tout comme l'affectation du montant qui aurait dû être finalement restitué à MUTUEL ASSURANCES SA."

17. Le 5 juin 2013, l'assuré relève que l'arrêt de la Cour du 29 septembre 2011 étant entré en force de chose jugée, la requête de MUTUEL ASSURANCES de revoir le calcul est irrecevable. Les intérêts moratoires ayant été fixés par la Cour de céans, il s'en rapporte à justice concernant leur calcul. Il s'en rapporte également à justice s'agissant du calcul de la surindemnisation.
18. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 292) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).
3. Dans son arrêt du 29 septembre 2011, la Cour de céans a constaté que l'assuré avait droit à des prestations d'assurance sous forme d'indemnités journalières, dès le 17 octobre 2007, l'incapacité de travail due à la polyneuropathie étant sans lien avec la pancréatite. Elle a retenu que l'indemnité journalière due à l'assuré était de 145 fr. 44 (80% de 181 fr. 80), de sorte que la totalité des prestations que MUTUEL ASSURANCES devait verser à l'assuré s'élevait à 104'716 fr. 80 (145 fr. 44 x 720 jours). Calculant que le montant dû pour la période du 10 septembre 2007 au 7 octobre 2007 en raison des pancréatites était de 4'072 fr. 32, d'une part, et sachant que MUTUEL ASSURANCES avait versé la somme de 10'840 fr. 80 à l'assuré pour la période du 10 septembre au 30 novembre 2007, d'autre part, elle a jugé qu'il convenait de déduire la somme de 6'768 fr. 48, soit 10'840 fr. 80 – 4'072 fr.

32, ce qui donne un solde de 97'948 fr. 32, avec intérêts moratoires de 5% dès le 1^{er} octobre 2008.

Elle a par ailleurs expressément indiqué, dans le dispositif de son arrêt, que MUTUEL ASSURANCES était déboutée de sa demande de restitution de la somme de 7'046 fr. 55.

4. En l'espèce, l'assuré a admis qu'il y avait surindemnisation à hauteur de 24'393 fr. 60. MUTUEL ASSURANCES en a pris acte, relevant ainsi que seules les questions de la déduction de 7'126 fr. 55 et celle des intérêts semblaient subsister.

L'assuré persiste en effet à réclamer à MUTUEL ASSURANCES le paiement de la somme de 7'126 fr. 55, ainsi que les intérêts y relatifs, rappelant que MUTUEL ASSURANCES ne lui avait en réalité versé que la somme de 90'821 fr. 75, ayant déduit les 7'126 fr. 55 (7'046 fr. 55 + 80 fr. de frais dû au retard de paiement).

5. Selon MUTUEL ASSURANCES, l'assuré n'avait droit qu'à quatre semaines de prestations, pour la période du 10 septembre au 7 octobre 2007, raison pour laquelle il lui avait réclamé le remboursement des prestations versées à tort du 8 octobre au 30 novembre 2007, soit 7'046 fr. 55. Une fois l'arrêt du 29 septembre 2011 rendu, MUTUEL ASSURANCES considère que

« les prestations concernant la période du 8 octobre au 30 novembre 2007 devaient être déduites de la période totale d'incapacité de travail, la Cour de justice ayant admis qu'il ne lui revenait pas d'indemniser la pancréatite de l'assuré. Or, elle avait déjà versé à l'assuré des prestations en 2007, de sorte qu'elle en a demandé la restitution. En conséquence, les 7'126 fr. 55, qui avaient déjà été versés à l'assuré en 2007, devaient être restitués. »

6. Il y a toutefois lieu de constater que l'arrêt du 29 septembre 2011 condamnant MUTUEL ASSURANCES à payer à l'assuré la somme de 97'948 fr. 32, est entré en force de chose jugée, de sorte que MUTUEL ASSURANCES n'était pas fondée à retenir le montant de 7'126 fr. 55 sur ladite somme, d'une part, et ne peut demander à ce que les éléments à la base du calcul soient revus, d'autre part.

Un jugement ayant l'autorité de la chose jugée ne peut en effet plus être remis en discussion ni par les parties, ni par les tribunaux (ATF non publié 5C.242/2003 du 20 février 2004, consid. 2.1).

7. L'assuré réclame également le paiement des intérêts à calculer sur le montant de 97'948 fr. 32 du 1^{er} septembre 2008 au 15 mai 2012, soit 18'161 fr. 25, duquel il convient de déduire un acompte de 10'616 fr. versé le 21 mai 2012.

Il y a lieu de rappeler que dans son arrêt du 29 septembre 2011, la Chambre de céans a dûment pris en compte les intérêts dus par MUTUEL ASSURANCES, à

compter du 1^{er} octobre 2008 toutefois, et non du 1^{er} septembre 2008 (cf. ATAS/960/2011, ch. 35 al. 2). Il convient par ailleurs de calculer le montant des intérêts sur la base de la somme versée par MUTUEL ASSURANCES le 15 mai 2012, soit 90'821 fr. 75 - et non pas 97'948 fr. 32 -, dans la mesure où les intérêts relatifs aux 7'126 fr. 55 doivent être distingués. La Chambre de céans relève enfin que les griefs soulevés par MUTUEL ASSURANCES dans le cadre de la présente procédure ne sauraient non plus être pris en considération, l'arrêt du 29 septembre 2011 étant entré en force de chose jugée sur la question des intérêts également.

Le montant des intérêts dû par MUTUEL ASSURANCES sur la somme de 90'821 fr. 75 pour la période du 1^{er} octobre 2008 au 15 mai 2012, au taux de 5%, est ainsi de 16'461 fr. 45. Le nombre de jours à prendre en considération est en effet de 1305, multiplié par le montant de 90'821 fr. 75 et par le taux de 5%, puis divisé par 360 jours, ce qui donne 16'461 fr. 45, puis, déduction faite des 10'616 fr. déjà versés, 5'845 fr. 45.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :
Statuant**

A la forme :

1. Déclare la demande en paiement recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Prend acte de ce que l'assuré reconnaît devoir à MUTUEL ASSURANCES la somme de 24'393 fr. 60 à titre de surindemnisation.

Le condamne en tant que de besoin au paiement de ladite somme avec intérêts à 5% dès le 18 mai 2012.

4. Condamne MUTUEL ASSURANCES au paiement de la somme de 5'845 fr. 45, représentant les intérêts calculés sur la somme de 90'821 fr. 75, déduction faite des 10'616 fr. déjà versés.
5. Condamne MUTUEL ASSURANCES à la restitution des 7'126 fr. 55 avec intérêts de 5% dès le 15 mai 2012.
6. Compense les dépens.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b 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, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le