

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3978/2010

ATAS/436/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 mai 2011

4^{ème} Chambre

En la cause

HELSANA ASSURANCES SA, Droit des assurances, Suisse
romande, sise avenue de Provence 15, 1001 Lausanne

demanderesse

contre

X_____ SA, sise à Genève

défenderesse

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Olivier LEVY, Juges assesseurs

EN FAIT

1. La société X_____ SA (ci-après : la société ou la défenderesse) exploite une entreprise de construction et réalise tous travaux de second œuvre tels que la pose de parquets, le carrelage, les travaux de peinture. Son administrateur unique, avec signature individuelle, est Monsieur B_____.
2. Madame B_____ (ci-après : l'assurée), épouse de l'administrateur unique, est employée par la société en qualité d'aide de bureau depuis le 15 janvier 2009. A ce titre, elle est assurée auprès d'HELSANA ASSURANCES SA (ci-après : l'assurance ou la demanderesse) par le biais d'un contrat d'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) (police n° N_____), conclu le 18 juin 2009, avec effet au 1^{er} janvier 2009.
3. Enceinte, l'assurée a été incapable de travailler dès le 21 juillet 2009, le terme prévu pour l'accouchement étant le 15 novembre 2009.
4. Conformément à la police d'assurance précitée, l'assurance a servi les indemnités journalières convenues dès le 23 juillet 2009.
5. L'assurée a accouché le 19 septembre 2009 d'une fille.
6. Le 30 novembre 2009, l'assurance a demandé à la société la date à laquelle l'assurée avait accouché et a sollicité la transmission de l'acte de naissance, document qu'elle a reçu le 10 décembre 2009.
7. Le 15 décembre 2009, l'assurance a établi un nouveau décompte de prestations, dont il ressortait que le montant des indemnités journalières dues pour la période du 1^{er} au 18 septembre 2009 s'élevait à 1'948 fr. 90, alors que celui effectivement versé du 1^{er} au 30 septembre 2009 était de 3'248 fr. 10, ce qui avait pour conséquence un solde en sa faveur de 1'299 fr. 20.
8. Un premier rappel de paiement a été adressé à la société en date du 17 janvier 2010.
9. Par courrier du 23 mars 2010, l'assurance a rappelé à la société qu'elle était preneuse d'une assurance en matière d'indemnités journalières maladie sans la couverture maternité. Conformément à l'art. 19 1^{re} phrase des conditions générales, l'obligation de verser les prestations en cas de maladie et d'accident était suspendue pendant les 8 semaines qui suivaient l'accouchement. Dès lors que celui-ci avait eu lieu le 19 septembre 2009 et que l'assurance n'en avait été informée que le 10 décembre 2009, un versement de prestations d'indemnités journalières de 1'299 fr. 20 (12 jours x 108 fr. 27) avait été effectué à tort pour la période du 19 au 30 septembre 2009. Un ultime délai au 26 avril 2010 était imparti à la société pour rembourser le montant précité.

10. Le 27 mai 2010, l'assurance a imparti un nouveau délai au 10 juin à la société pour effectuer le versement de 1'299 fr. 20. A défaut de paiement, le Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), alors compétent, allait être saisi.
11. Le 19 novembre 2010, l'assurance a saisi le TCAS d'une action en répétition de l'indu portant sur le paiement de 1'299 fr. 20 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2010. A l'appui de ses conclusions, elle a notamment allégué que le contrat d'assurance conclu par la défenderesse dépendait d'un contrat conclu avec la Caisse de compensation du Bois ACM (ci-après : la Caisse de compensation), soumis à la LCA, les conditions générales pour l'assurance indemnités journalières Helsana Business Salary, édition 2006, étant applicables. Le contrat conclu prévoyait, en cas de maladie, une indemnité journalière de 80% pendant 730 jours sous déduction d'un délai d'attente de deux jours. Le risque maternité n'était pas couvert et, selon l'art. 19 des conditions générales, l'obligation de verser des prestations en cas de maladie et d'accident était notamment suspendue pendant les huit semaines suivant l'accouchement. Elle avait ainsi versé des indemnités à la société dès le 23 juillet 2009 et indemnisé à tort la défenderesse postérieurement à la naissance de la fille de l'assurée, soit pendant la période du 19 au 30 septembre 2009, raison pour laquelle elle réclamait le remboursement de 1'299 fr. 24 (soit 12 jours à 108 fr. 27) et avait saisi le TCAS en l'absence de paiement.
12. Des délais au 20 décembre 2010, puis au 19 janvier 2011 ont été impartis à la défenderesse pour produire sa réponse.
13. En l'absence de réaction de la défenderesse, la cause a été gardée à juger le 9 février 2011.
14. Lors d'un entretien téléphonique du 22 février 2011, la demanderesse a confirmé à la Cour de justice, Chambre des assurances sociales, qui a repris, dès le 1^{er} janvier 2011, les causes pendantes par-devant le TCAS, que la défenderesse n'avait pas payé le montant réclamé.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05) le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal) ainsi que des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par

la LAMal relevant de la loi fédérale sur la contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1).

Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Cour de justice, Chambre des assurances sociales, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

La présente cause impliquant un contrat d'assurance au sens de la LCA ou de la LAMal, la Cour de céans est dans tous les cas compétente à raison de la matière pour juger du cas d'espèce.

2. La question litigieuse est celle de savoir si la demanderesse est légitimée à réclamer la restitution de 1'299 fr. 20, intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2010 en sus.
3. Dans un premier temps, il convient toutefois de déterminer si le contrat d'assurance perte de gain conclu par la défenderesse est soumis aux dispositions de la LCA ou à celles de la LAMal. En effet, les dispositions applicables quant à la procédure et au fond dépendent de la qualification du contrat litigieux.
4. a) Selon l'art. 324a al. 1 CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des raisons inhérentes à sa personne, telles que notamment la maladie, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. Pendant la première année de service, l'employeur est tenu de payer le salaire de trois semaines (art. 324a al. 2 CO). Il peut toutefois être dérogé aux prescriptions précitées par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective à condition que des prestations au moins équivalentes soient accordées au travailleur (art. 324a al. 4 CO).

Il arrive ainsi fréquemment que l'employeur choisisse de conclure une assurance couvrant le risque de la perte de gain en raison de la maladie, sous la forme d'une assurance sociale d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal ou d'une assurance d'indemnités journalières soumise à LCA (cf. arrêts non publiés 4A_563/2008 du 10 février 2009, consid. 1, et 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2b/bb).

b) Lorsque l'employeur choisit de conclure une assurance indemnités journalières collective selon la LAMal, il s'engage par le biais d'un contrat d'assurance de droit public comme cela est unanimement admis par la doctrine (BRULHART, Quelques remarques relatives au droit applicable aux assurances complémentaires dans le nouveau régime de la LAMal, in : LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997 [cité ci-après : LAMal-KVG], p. 741; KIESER, Die Stellung der Nichterwerbstätigen in der freiwilligen Taggeldversicherung [Artikel 67 ff. KVG], in : LAMal-KVG, p. 613; MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, p. 113;

EUGSTER, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in : LAMal-KVG, p. 551).

Dans un tel cas, les dispositions de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) trouvent application (art. 1 LAMal ; voir également arrêt non publié 4A_563/2008 du 10 février 2009, consid. 1). En substance, en matière d'assurance facultative d'indemnités journalières soumises à la LAMal, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord (art. 49 al. 1 LPGA). Ces décisions peuvent par la suite être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues (art. 52 al. 1 LPGA). Les décisions sur opposition sont ensuite sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA). Le juge ne peut ainsi être saisi valablement d'un recours avant que n'ait été rendue la décision que l'assuré entend contester (ATFA non publié du 4 juillet 2000 en la cause C, H4/00, considérant 1 b ; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1988 p. 487 consid. 3 b).

Si l'assuré a indûment perçu des prestations, l'assurance peut en demander la restitution conformément à l'art. 25 al. 1 LPGA. Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution a eu connaissance du fait mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2 LPGA). Pour sauvegarder ce délai de péremption d'un an, l'assureur doit rendre une décision de restitution, soumise à opposition, dans ledit délai (KIESER, ATSG-Kommentar, n° 43 ad art. 25, et les références citées).

c) Lorsque l'employeur décide de conclure un contrat d'assurance d'indemnités journalières soumis à la LCA, il s'engage par le biais d'un contrat de droit privé. Dans un tel cas, aucune décision ne doit être rendue et en cas de contestation, l'assuré doit saisir le Tribunal des assurances compétent d'une demande en paiement dans un délai de deux ans (art. 46 LCA). En effet, selon l'art. 85 al. 1 de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA), les contestations de droit privé entre assureur et assuré ressortissent au juge. Ainsi, à la différence du régime établi pour les assurances sociales, l'assureur n'a aucun pouvoir de trancher lui-même les contestations par ses propres décisions (voir notamment arrêt non publié 4A_563/2008 du 10 février 2009, consid. 2).

Toutefois, en matière de contrat d'assurance perte de gain soumis à la LCA, une créance en restitution de prestations versées à tort ne dérive pas du contrat d'assurance lui-même, mais ressortit à l'enrichissement illégitime (ATF 42 II 674 consid. 2a ; BRULHART, Droit des assurances privées, 2008, p. 385, n. 867 ; GRABER, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VVG, Bâle, 2001, n° 3 ad art. 46 LCA ; MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, Fribourg, 1994, p. 207 s) et, conformément à l'art. 67 CO, applicable en raison du renvoi de l'art. 100 LCA, 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 (voir notamment ATAS/153/2011 du 15 février 2011 et les références citées).

5. a) En l'espèce, la demanderesse prétend que le contrat d'assurance conclu par la défenderesse dépend du contrat de la Caisse de compensation, soumis à la LCA. A l'appui de ses allégations, elle fournit deux polices d'assurance :
- la police intitulée « Holding no l _____ - Police no m _____ », soumise à la LCA, à teneur de laquelle le preneur d'assurance est la Caisse de compensation du Bois ACM (ci-après la Caisse de compensation);
 - la police n° N _____, quant à elle soumise à la LAMal conformément aux renvois en première et dernière pages, dont il ressort que la défenderesse est preneuse d'assurance, et dans laquelle il est fait référence à un réseau de contrats n° O _____ existant au nom de la Caisse de compensation.

Cependant, force est de constater que seule la police d'assurance n° N _____ mentionne la défenderesse en qualité de preneuse d'assurance et que ce document ne fait nullement référence au contrat « Holding no l _____ - Police no m _____ » établi au nom de la Caisse de compensation. Si la police n° N _____ fait certes mention d'une « Holding/Réseau de contrats » au nom de la Caisse de compensation, le numéro qui y est associé est le O _____ ce qui ne correspond pas à la police conclue avec la Caisse de compensation, produite par la demanderesse sous pièce 1, intitulée « Holding no l _____ - Police no M _____ ». Par conséquent, il n'y a aucune pièce du dossier qui permette de rattacher la police n° N _____ (pièce 2, demanderesse), conclue au nom de la défenderesse et soumise à la LAMal, à la police n° M _____ (pièce 1, demanderesse), établie au nom de la Caisse de compensation, soumise à la LCA.

Il convient donc de se fonder exclusivement sur la police d'assurance n° N _____, seule établie au nom de la défenderesse, à laquelle tant la demanderesse (voir décomptes de prestations des 31 août et 12 octobre 2009, p. 2 et 3, décompte de prestations du 15 décembre 2009, p. 2 et rappel de paiement du 17 janvier 2010) que la défenderesse (annonce de maladie) font référence. Or, selon ce document, l'assurance conclue par la défenderesse est une assurance indemnités journalières collective selon la loi sur l'assurance-maladie (LAMal), à laquelle les conditions générales d'assurance (CGA) Helsana Business Salary perte de gain maladie selon la LAMal sont applicables (voir première et dernière pages de ladite police).

Au vu de ce qui précède, force est donc de constater que l'assurance perte de gain conclue par la défenderesse est soumise à la LAMal et non à la LCA comme le prétend - à tort - la demanderesse.

b) Le contrat d'assurance conclu par la défenderesse étant soumis à la LAMal, il appartenait à la demanderesse de rendre une décision formelle, soumise à opposition, puis, le cas échéant, une décision sur opposition avant que la Cour de céans ne puisse être saisie. C'est d'ailleurs le lieu de relever que cette procédure est également prévue par les conditions générales d'assurance pour l'assurance indemnités journalières collective Helsana Business Salary selon la LAMal, édition du 1^{er} janvier 2007, que la Cour de céans a pu se procurer sur le site internet de la demanderesse, et vraisemblablement applicables compte tenu des dates, la police litigieuse ayant été conclue le 18 juin 2009, soit après l'entrée en vigueur des conditions générales précitées, qui sont, au demeurant, toujours d'actualité.

6. Il convient par conséquent de déclarer irrecevable l'action en répétition de l'indu déposée par la demanderesse le 18 novembre 2010, la Cour de céans n'étant pas compétente pour trancher un tel litige en l'absence de décision soumise à opposition et de l'inviter à respecter la procédure prévue par la LPGA, applicable en l'espèce.
7. La défenderesse, qui obtient gain de cause, n'étant pas représentée et ne s'étant pas prononcée sur la demande de la demanderesse, ne peut prétendre à des dépens (art. 89H al. 3 de la loi genevoise sur la procédure administrative - LPA ; RS E 5 10, ATF 110 V 82 et ATAS 711/2005 du 1^{er} septembre 2005). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

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

Statuant

1. Déclare irrecevable la demande du 19 novembre 2010
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par la voie du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss 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

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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