

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4293/2008

ATAS/501/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 2**

**du 5 mai 2009**

En la cause

Monsieur F \_\_\_\_\_, domicilié au GRAND-LANCY

demandeur

contre

VISANA ASSURANCES SA, sise Weltpoststrasse 19, BERNE

défenderesse

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Bertrand REICH, Juges assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Né en 1933, Monsieur F\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le demandeur) est assuré contre le risque de maladie auprès de VISANA ASSURANCES SA (anciennement UNION et EVIDENZIA notamment, ci-après l'assureur ou la défenderesse) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1968. En 1999, l'assureur ayant cessé de pratiquer l'assurance de base, les parties sont restées liées par un contrat d'assurance-maladie complémentaire.
2. En 2000, l'assureur a instauré un système de rabais sur les primes de l'assurance complémentaire, en faveur des assurés au bénéfice d'une assurance complémentaire des frais de guérison à l'hôpital (assurance complémentaire « Hôpital ») qui ne sollicitaient pas de prestations de sa part. Le barème de rabais comprenait trois degrés ; une absence de sinistre pendant une année (du 1<sup>er</sup> juillet d'une année au 30 juin de l'année suivante, dite « période d'observation ») donnait droit à un rabais de 20% sur les primes de l'année encore postérieure, une absence de sinistre pendant deux ans à un rabais de 30% et une absence de sinistre pendant trois ans à un rabais de 35%. De la publication d'un communiqué dans le journal de ses assurés du mois de septembre 2002, il ressort que, pour l'assureur, la date du décompte établi par ses soins et non celle du début ou de la fin du traitement était déterminante pour le droit au rabais.
3. L'assuré a requis des prestations de l'assureur en 1999 et en 2000. En 2003, il a bénéficié d'un rabais pour absence de sinistres de 20%, en 2004 de 30% et en 2005 de 35%. Du 12 au 16 juin 2005, il a été hospitalisé, prestation qui a fait l'objet d'un décompte de l'assureur le 2 août suivant.
4. Dans la livraison du journal de ses assurés du mois de septembre 2006, l'assureur a publié un communiqué dont la teneur est la suivante : « Le rabais pour absence de sinistres connaîtra une nouvelle réglementation à partir de 2007. À l'avenir, seules les prestations hospitalières seront encore prises en compte pour le rabais. Les prestations pour les traitements ambulatoires et ceux qui relèvent de la médecine complémentaire n'entraîneront donc plus de réduction du rabais pour absence de sinistres. À partir de début 2007, il n'y aura plus qu'un degré de rabais de 20%. Les assurés bénéficiant d'un rabais pour absence de sinistres plus élevé en 2006 le conservent jusqu'à ce qu'ils touchent éventuellement des prestations au titre de l'assurance complémentaire Hôpital. »
5. En 2006, l'assuré a bénéficié d'un rabais pour absence de sinistres sur les primes d'assurance complémentaire de 35%. En 2007, il n'a bénéficié d'aucun rabais de ce chef et en 2008, il a bénéficié dudit rabais à hauteur de 20%. En octobre 2008, l'assureur lui a adressé la police d'assurance pour 2009, de laquelle il ressortait que le rabais pour absence de sinistres s'élèverait également à 20%. Par message élec-

tronique du 27 octobre 2008, l'assuré a contesté ce point et demandé des explications, qui lui ont été fournies par message électronique du 4 novembre suivant.

6. Par demande déposée au greffe du Tribunal de céans le 27 novembre 2008, l'assuré insatisfait a assigné VISANA SERVICES SA aux fins de faire constater que le rabais sur primes de l'assurance-maladie complémentaire s'élève, conformément aux conditions éditées par l'assureur en 2005, à 30% en 2009 et à 35% dès 2010.
7. Par mémoire de réponse déposé à l'office postal dans le délai imparti, soit le 6 janvier 2009, la défenderesse a pour sa part conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

À titre préalable, elle expose que seule VISANA ASSURANCES SA est habilitée à conclure des contrats d'assurance-maladie complémentaire et que VISANA SERVICES SA se borne à lui fournir ses services ; elle renonce toutefois à faire valoir le défaut de qualité pour défendre de la société assignée.

Sur le fond, la défenderesse fait en substance valoir que le système de rabais de primes avait été introduit pour fidéliser les assurés, et qu'il constitue un avantage consenti « à bien plaisir » pour remercier ceux d'entre eux qui ne requièrent pas de prestations ; ni le contrat d'assurance ni les conditions générales qui en font partie ne prévoient en effet un « droit au rabais ». Faute d'une base légale ou contractuelle, le demandeur ne saurait donc faire valoir un tel droit.

Sur le principe, ledit système est intégré à la structure des tarifs, lesquels relèvent de la « politique » de l'assureur ; soumis à la seule approbation de l'autorité de surveillance fédérale, les tarifs ne sauraient être influencés par les assurés. Pour le surplus, ceux-ci avaient été informés tant des conditions d'octroi des rabais que des modifications apportées à ces conditions.

La modification des conditions d'octroi du rabais pour absence de sinistre trouvait sa source dans l'avis que l'Office fédéral des assurances privées (OFAP, aujourd'hui intégré à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers) avait émis en 2006, selon lequel le système mis en place en 2000 était trop compliqué et conduisait à des injustices telles que, par exemple, la perte de rabais pour une facture de quelques francs. En outre, la modification n'avait pas été instaurée au détriment des assurés : en contrepartie de la diminution du rabais maximum, de 35% à 20%, seules les prestations servies sur la base de l'assurance d'hospitalisation étaient depuis lors prises en compte pour une éventuelle perte de rabais. De plus, il n'était plus nécessaire de souscrire deux assurances, comme auparavant, pour en bénéficier ; depuis lors, les assurés qui n'avaient souscrit que l'assurance « Hôpital » pouvaient donc bénéficier du rabais. De surcroît, la modification avait grandement simplifié le système puisqu'il n'existait plus qu'un rabais unique dépendant d'une seule assurance. Enfin, une sorte de régime transitoire avait été prévu, de sorte que les personnes qui bénéficiaient d'un rabais de 30% ou 35% en 2006 en

bénéficieraient aussi longtemps qu'elles ne solliciteraient aucune prestation d'assurance.

8. Par ordonnance du 9 janvier 2009, le Tribunal de céans a ordonné la rectification des qualités de la partie défenderesse, en ce sens que c'est bien VISANA ASSURANCES SA qui est partie à la présente procédure, et la comparution personnelle des parties.
9. À l'audience du 27 janvier 2009, la défenderesse a confirmé que le rabais offert aux assurés devait être juridiquement qualifié de prestation à bien plaie ; il s'agissait d'un geste commercial destiné à remercier les assurés bénéficiaires de plusieurs assurances complémentaires qui n'avaient pas sollicité le versement de prestations. Bien que ne disposant pas de communications à ce sujet, c'était sur injonction de l'OFAP que le rabais accordé avait été modifié. Les informations relatives au rabais avaient été communiquées aux assurés tant en 2000 qu'en 2007 au moyen du journal de VISANA, conformément aux conditions générales. Un système transitoire avait été mis en place pour les assurés qui bénéficiaient de droits acquis ou qui pouvaient prétendre à de tels droits tant et aussi longtemps qu'ils ne demandaient pas de prestations d'hospitalisation.

Pour sa part, le demandeur a fait valoir que, dès lors que la prestation versée à bien plaie avait été accordée, elle faisait partie du contrat d'assurance. Pour le surplus, il considérait devoir être traité comme les assurés qui bénéficient des droits acquis, dans la mesure où il n'avait pas été hospitalisé postérieurement au changement de régime et où il était alors déjà dans le processus d'acquisition du bonus.

Au terme de l'audience, un délai au 16 février 2009 a été accordé à la défenderesse pour produire une détermination et d'éventuelles pièces.

10. Par mémoire déposé à l'office postal le 12 février 2009, la défenderesse a notamment précisé, au vu de la correspondance qu'elle avait adressée à l'OFAP le 12 mai 2006 et à la décision d'approbation rendue par celui-ci le 4 septembre suivant, dont elle versait copie à la procédure, que le nouveau système de rabais de primes avait pris effet rétroactivement pour la période comprise entre le 1<sup>er</sup> juillet 2005 et le 30 juin 2006. Dans la mesure où le demandeur avait bénéficié de prestations d'assurance durant cette période, il y avait lieu de considérer qu'il était soumis à la nouvelle réglementation, l'autorité de surveillance n'ayant prévu ou exigé aucune exception.

Le litige portant sur l'échelle des tarifs appliqués par un assureur, la problématique soulevée par le demandeur échappe à la compétence du juge civil [sic], seule l'autorité de surveillance étant compétente pour donner ou retirer son aval. Dès lors que ladite autorité avait rendu une décision entrée en force, qui autorisait en tout point le système mis en place, le demandeur, qui est en droit de ne contester que les

prestations d'assurance, doit, en l'absence d'une violation de la loi, du contrat ou d'une promesse, être débouté des fins de sa demande.

11. Dans le délai imparti pour se déterminer à son tour, le demandeur a, par mémoire du 5 mars 2009, notamment fait valoir ce qui suit.

Les documents produits par la défenderesse ne traitent pas de la situation qui fait l'objet du présent procès, à savoir la perte du rabais, appliquée rétroactivement aux assurés genevois sans assurance de base, mais qui étaient en processus d'acquisition des paliers de rabais de l'assurance complémentaire, consenti antérieurement à la publication du nouveau tarif en 2006. À la lecture de la proposition de modification des tarifs, on constate que la défenderesse avait gardé le silence sur les conséquences de cette proposition pour lesdits assurés, de sorte qu'il n'était pas étonnant que l'OFAP ne s'en soit pas préoccupé.

Suit un examen du contenu de la lettre du 12 mai 2006, qui sera repris plus avant dans la mesure utile, dont il ressort notamment que, de l'avis du demandeur, on ne saurait considérer, du fait des lacunes constatées, que l'OFAP avait approuvé l'ensemble du nouveau système tarifaire.

12. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées par lettres du 6 mars 2009.

### **EN DROIT**

1. L'art. 85 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA) dispose que le juge statue sur les contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance ou entre celles-ci et les assurés (al. 1<sup>er</sup>). Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal), les cantons prévoient une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves.

Conformément à l'art. 56V al. 1<sup>er</sup> let. c de la loi genevoise du 22 novembre 1941 sur l'organisation judiciaire, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accident.

Dans un arrêt du 26 août 2005 (ACOM 55/2005), le Tribunal des conflits a eu l'occasion de préciser que le Tribunal cantonal des assurances sociales est 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 par une caisse-maladie ou par une

institution d'assurance privée, autorisée ou non par l'autorité de surveillance (voir aussi, p. ex., ATF 131 V 271 consid. 2).

D'autre part, l'art. 46a de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA), applicable en vertu de l'art. 12 al. 3 LAMal, prévoit que le for se définit selon la loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile (LFors), dont l'art. 3 al. 1<sup>er</sup> let. b prescrit que le for est, pour les actions dirigées contre une personne morale, celui de son siège. L'art. 9.4 des conditions générales du contrat d'assurance, édictées par la défenderesse dès 2007, prévoit cependant qu'en cas de contentieux, l'ayant droit peut choisir entre le for juridique du siège de l'assureur ou celui de son propre domicile. Une telle élection de for, favorable à l'assuré, est admise par l'art. 9 LFors et en remplit les conditions de validité.

La compétence du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Formée dans le respect des conditions prévues à l'art. 89B de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA), la demande déposée au greffe du Tribunal le 27 novembre 2008 est recevable.
3. Le litige porte sur le droit du demandeur à bénéficier, pour absence de sinistres, d'un rabais de 30% sur les primes d'assurance-maladie complémentaire dues en 2009, et de 35% sur les primes qui seront dues en 2010. En particulier, le demandeur conteste la validité de la modification de la réglementation appliquée audit rabais par la défenderesse depuis 2007, et les modalités de cette application à sa situation propre.
4. Comme déjà évoqué, les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de cette loi sont soumises, depuis l'entrée en vigueur de la LAMal le 1<sup>er</sup> janvier 1996, au droit privé et, plus particulièrement, à la LCA (art. 12 al. 3 LAMal ; cf. ATF 124 III 44 consid. 1a/aa, 229 consid. 2b) et au droit des obligations pour tout ce qui n'est pas réglé par cette loi (art. 100 al. 1<sup>er</sup> LCA).

En matière d'assurances complémentaires, les parties sont donc, dans les limites de la loi, liées par l'accord qu'elles ont conclu, les caisses-maladie pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires (ATF 124 V 201 consid. 3d ; ATAS/1104/2006).

Ce qui précède a notamment pour conséquence que les grandes entreprises ancrent leurs contrats dans des formulaires et des Conditions générales d'assurance (CGA) qui réglementent de façon plus ou moins complète les relations entre les parties contractantes. Les CGA peuvent se définir comme étant des conditions contractuelles pré-formulées en vue de la conclusion d'une multitude de contrats que l'une des parties impose à l'autre partie lors de la conclusion du contrat (cf. DUC, Assurance sociale et assurance privée, Staempfli, 2003, p. 26).

---

L'art. 11 al. 1<sup>er</sup> LCA impose en outre à l'assureur de remettre au preneur d'assurance une police qui constate les droits et les obligations des parties. La police d'assurance constitue en premier lieu un moyen de preuve de l'existence et du contenu de l'accord (cf. ATF 112 II 245 consid. II 1b ; HASENBÖHLER, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, n. 4 et 74 *ad* art. 11 LCA). Si la teneur de la police ou des avenants ne concorde pas avec les conventions intervenues, l'art. 12 al. 1<sup>er</sup> LCA prévoit que le preneur d'assurance doit en demander la rectification dans les quatre semaines à partir de la réception de l'acte, faute de quoi, la teneur en est considérée comme acceptée.

D'autre part, l'art. 46 al. 1<sup>er</sup> let. f LSA, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, dispose que l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) protège les assurés contre les abus commis par des entreprises d'assurance ou par des intermédiaires. Sur délégation législative (art. 46 al. 3 LSA), le Conseil fédéral a édicté l'art. 117 de l'ordonnance sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (OS), dont l'al. 1<sup>er</sup> prévoit ce qui suit. Constituent des abus au sens de l'art. 46 al. 1<sup>er</sup> let. f LSA les préjudices portés aux personnes assurées ou aux ayants droit, lorsqu'ils se sont produits à plusieurs reprises ou sont de nature à se reproduire, ou qu'ils pourraient toucher un grand nombre de personnes, notamment un comportement de l'entreprise d'assurance ou de l'intermédiaire qui est de nature à porter un préjudice important à l'assuré ou à l'ayant droit (let. a), l'utilisation de dispositions contractuelles violant des normes impératives de la loi sur le contrat d'assurance ou des normes impératives d'autres actes législatifs applicables au contrat (let. b), et l'utilisation de dispositions contractuelles qui prévoient une répartition des droits et des obligations s'écartant fortement de la nature du contrat (let. c). Constitue également un abus le préjudice porté à une personne assurée ou à un ayant droit par une inégalité de traitement importante et juridiquement ou actuariellement injustifiable (art. 117 al. 2 OS).

5. En l'espèce, le demandeur a, par message électronique du 27 octobre 2008, demandé la rectification de la police d'assurance que l'assureur lui avait adressée au cours du même mois. Ce faisant, il a respecté le délai prévu à l'art. 12 al. 1<sup>er</sup> LCA précité.

Le système des rabais pour absence de sinistres instauré par la défenderesse en 2000 n'est prévu ni par la loi, ni par le contrat d'assurance auquel ont été intégrées des CGA successives. Il figure depuis 2003 sur les polices d'assurance du demandeur de sorte que, juridiquement, le droit de celui-ci à en bénéficier prend sa source dans un avenant annuel au contrat d'assurance, lequel, en tant que droit formateur appartenant à l'assureur, peut en principe varier chaque année, sous réserve des comportements abusifs décrits plus haut.

À cet égard, comme l'a à juste titre relevé la défenderesse, on ne saurait lui reprocher d'avoir fait usage de dispositions contractuelles qui violeraient des normes im-

pératives de la LCA ou des normes impératives d'autres actes législatifs applicables au contrat, soit notamment du code des obligations, dès lors que le droit à un rabais sur les primes d'assurance complémentaire fait partie de ses prérogatives en matière de réglementation et qu'il n'est ni prévu ni proscrit par la loi. On ne saurait davantage lui reprocher d'avoir fait usage de dispositions contractuelles qui prévoient une répartition des droits et des obligations s'écartant fortement de la nature du contrat, dès lors qu'une clause de rabais sur les primes dues par l'assuré en contrepartie de la couverture des risques convenue n'est en rien inhabituelle ou étrangère à la nature d'un contrat d'assurance.

Reste à examiner si le procédé instauré par la défenderesse et sa modification est de nature à porter un préjudice important au demandeur, étant entendu qu'il ne s'est pas produit à plusieurs reprises, qu'il est cependant de nature à se reproduire et qu'il pourrait toucher un grand nombre de personnes. Se pose également la question de savoir si ledit procédé a entraîné, au détriment du demandeur, un préjudice porté par une inégalité de traitement importante et juridiquement ou actuariellement injustifiable.

6. Le principe de l'égalité de traitement, consacré à l'art. 8 al. 1<sup>er</sup> de la Constitution fédérale (ci-après Cst.), commande que le juge traite de la même manière des situations semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2).

En l'espèce, rien ne permet de penser que d'autres personnes que le demandeur, assurées comme lui auprès de la défenderesse, ont bénéficié d'un rabais pour absence de sinistres de plus de 20% en 2009 alors qu'elles avaient reçu un décompte de remboursement de frais de guérison à l'hôpital entre le 1<sup>er</sup> juillet 2005 et le 30 juin 2006. La défenderesse ne saurait donc se voir reprocher un abus pour soumettre, depuis 2007, les personnes qui n'ont déclaré aucun sinistre au cours de cette période à un régime différent de celles qui en ont déclaré un. Les situations semblables étant semblablement traitées, et les situations différentes traitées différemment, le Tribunal ne saurait constater, de la part de la défenderesse, une inégalité de traitement entre ses assurés.

Il sied ici de préciser que l'argument tiré par le demandeur du caractère rétroactif de la modification du système de rabais tombe à faux. Cette modification, annoncée en septembre 2006 et imposée aux assurés dès 2007 par la police d'assurance, a déployé des effets pour l'avenir et n'a pas eu d'effets sur les rabais dus antérieurement, de sorte qu'il serait erroné de considérer que la nouvelle réglementation a modifié des droits acquis antérieurement. En demandant le remboursement des frais de son hospitalisation en 2005, le demandeur savait qu'il ne remplirait plus les conditions d'octroi d'un rabais en 2007 ; il pouvait certes légitimement compter sur la renaissance progressive de ce droit en 2008, 2009 et 2010, mais rien ne garantissait que lesdites conditions, ou même le droit au rabais, étaient destinés à perdurer

indéfiniment. En d'autres termes, le demandeur n'a pas perdu un droit acquis antérieurement ; en 2007, il ne remplissait tout simplement pas les conditions requises par l'avenant annuel au contrat pour bénéficier de la réglementation transitoire applicable aux assurés qui n'avaient pas requis de prestations d'assurance depuis le 30 juin 2004 et depuis le 30 juin 2003 respectivement.

Force est par conséquent d'admettre que le comportement de la défenderesse à l'égard du demandeur n'était nullement abusif et que le contrat d'assurance et ses avenants a été correctement appliqué. Il sied, à toutes fins utiles, de préciser que, bien que le contrat d'assurance-maladie complémentaire soit soumis au droit privé et que la protection des assurés y soit moins étendue qu'en droit public, il est de jurisprudence constante que le droit fédéral des assurances sociales ne connaît pas non plus de droit acquis à une prestation d'assurance – ni *a fortiori* à un rabais de prime – à moins que la loi ne le prévoie par une disposition expresse (ATF 124 V 275 consid. 2b) ou qu'elle fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustraie aux effets des modifications légales (ATF 118 Ia 245 consid. 5b, 117 V 229 consid. 5b).

Au vu de ce qui précède, le demandeur devra être débouté des fins de sa demande.

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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 (29, avenue du Tribunal fédéral, Case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (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

Brigitte BABEL

Isabelle DUBOIS

Le secrétaire-juriste :            Olivier TSCHERRIG

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