

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/5074/2017

ATAS/317/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 29 mars 2018

3^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Marlyse CORDONIER

demanderesse

contre

CSS ASSURANCE SA, sise Tribtschenstrasse 21, LUCERNE

défenderesse

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Le 21 décembre 2017, Madame A_____ (ci-après : la demanderesse) a saisi la Cour de céans d'une action en constatation de droit dirigée contre CSS ASSURANCE SA (ci-après : la défenderesse).

Elle conclut, sous suite de dépens, principalement, à ce qu'il soit constaté, premièrement, que la sommation qui lui était destinée ne lui étant pas parvenue, la défenderesse ne peut se prévaloir des conséquences de la demeure, deuxièmement, que la défenderesse n'a pas valablement résilié la police d'assurance-maladie complémentaire n°1_____, troisièmement, que ladite police est toujours en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008.

La demanderesse allègue en substance avoir confié le mandat de gérer son portefeuille d'assurances à la société anonyme B_____ - dont les actifs et passifs ont ensuite été repris par C_____ SA - et lui avoir conféré les pouvoirs de conclure, modifier ou annuler ses contrats d'assurance. Le mandat prévoyait que les courriers des compagnies d'assurance et les avis de primes seraient directement adressés à B_____ SA. C'est dans ces circonstances que la police d'assurance-maladie complémentaire n°306.75.680 a été conclue en sa faveur auprès de la défenderesse.

En 2008, la demanderesse a résilié le contrat la liant à C_____ SA pour confier la gestion de son portefeuille à D_____ SA, qui s'est alors rendu compte qu'elle n'était plus au bénéfice d'une couverture d'assurance-maladie complémentaire.

La demanderesse a été hospitalisée dans une clinique en division privée du 10 au 21 février et du 3 au 5 juin 2015. Les frais encourus en lien avec ces séjours se sont élevés à CHF 36'789.20, respectivement à CHF 12'468.30. Ils devaient être pris en charge par la défenderesse.

Pour le reste, la demanderesse revient sur plusieurs faits en lien avec les modalités de gestion de son dossier et les échanges de correspondance avec la défenderesse relatifs à la validité de sa couverture d'assurance.

2. Invitée à se déterminer, la défenderesse, dans sa réponse du 30 janvier 2018, a conclu, sous suite de dépens, préjudiciellement à l'irrecevabilité de l'action en constatation de droit, subsidiairement à ce que la suite de la procédure soit réservée, et, à défaut, au rejet de l'action.

La défenderesse souligne que la demanderesse, par courrier du 28 janvier 2016, a requis la compensation entre les primes dues et les frais encourus.

La défenderesse rappelle que l'action en constatation de droit est subordonnée à un intérêt digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit, ce

qui suppose une incertitude concernant les droits du demandeur. Un tel intérêt fait défaut lorsque le demandeur a la possibilité d'introduire une action condamnatoire, par rapport à laquelle une action constatatoire est subsidiaire.

La défenderesse soutient qu'en l'espèce, la demanderesse a envers elle des prétentions en remboursement de prestations médicales datant de 2015, qu'elle peut dès lors déposer une demande en paiement et qu'elle n'a donc pas d'intérêt à une action en constatation, hormis pour éviter de se voir opposer la prescription. Or, un tel motif ne relève pas d'un intérêt digne de protection à une action en constatation.

La défenderesse ajoute que l'absence de contrat d'assurance est connue de la demanderesse depuis 2010 déjà et estime, au vu du temps écoulé, que la situation ne présente pas d'incertitude insoutenable.

Elle en déduit que l'action en constatation est irrecevable, tout en requérant l'octroi d'un délai pour se prononcer sur le fond si la Cour devait en juger autrement.

3. Le 19 février 2018, la demanderesse a persisté dans ses conclusions et conclu pour le reste à la recevabilité de son action.

La demanderesse souligne que les primes mensuelles dues au titre de l'assurance complémentaire se sont élevées à CHF 413.30 en 2008, à CHF 437.10 en 2009, à CHF 454.90 en 2010 et 2011, à CHF 455.80 en 2012, à CHF 474.70 en 2013, à CHF 461.30 en 2014, à CHF 478.90 en 2015, à CHF 951.20 en 2016 et à CHF 1'054.50 en 2017, ce qui représente, pour la période du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2017, un total de CHF 67'639.20.

Or, depuis la résiliation de sa couverture d'assurance au 1^{er} janvier 2008, elle s'est acquittée de frais médicaux non couverts par l'assurance de base à hauteur de CHF 49'257.49 ; en découle une différence de CHF 18'381.70. Dès lors, contrairement à ce que soutient la défenderesse, la demanderesse ne peut entamer d'action condamnatoire à son encontre, puisqu'elle n'a pas de créance en remboursement de ses frais médicaux à faire valoir, lesdits frais étant inférieurs au montant qu'elle-même doit à la défenderesse.

La demanderesse a en revanche un intérêt digne de protection à faire trancher l'existence d'un contrat d'assurance, puisqu'elle pourrait être amenée dans le futur à assumer des frais médicaux considérables, dont la prise en charge devrait selon elle incomber à la défenderesse.

Enfin, la demanderesse ajoute qu'il n'est à ce stade pas nécessaire de se pencher sur la question d'une éventuelle prescription, puisque ses créances sont de toute façon éteintes par compensation avec les primes dues.

4. Par écriture du 23 février 2018, la défenderesse a persisté dans ses conclusions.

Elle soutient qu'on ne saurait nier l'existence d'une prétention en raison de la compensation entre les primes et les prestations, comme le fait la demanderesse. En effet, il n'y a plus de rapport d'assurance. Dans une telle constellation, la

défenderesse s'oppose à toute compensation et se réserve le droit de se déterminer sur le fond et de chiffrer ses éventuelles prestations si la demande devait être considérée comme recevable.

5. Copie de cette écriture a été transmise à la demanderesse en date du 27 février 2018. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur incident.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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 (LCA - RS 221.229.1).

Selon l'art. 20 des conditions générales d'assurance Hospitalisation privée – Assurance frais de guérison (ci-après : CGA) dans leur édition de janvier 1997, en cas de contestations, la personne assurée peut ouvrir une action contre la défenderesse exclusivement au lieu de domicile en Suisse ou à Lucerne.

En l'espèce, la demanderesse a son domicile à Genève.

La compétence de la Cour de céans à raison du lieu et de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LCA est applicable à la présente procédure, comme cela ressort du préambule des CGA.
3. 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).
4. Le litige est à ce stade de la procédure limité à la question de la recevabilité de l'action en constatation de droit.
5. Aux termes de l'art. 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action (al. 1). Ces conditions sont notamment les suivantes: le demandeur ou le requérant a un intérêt digne de protection (let. a); le tribunal est compétent à raison de la matière et du lieu (let. b); les parties ont la capacité d'être partie et d'ester en justice (let. c); le litige ne fait pas l'objet d'une litispendance préexistante (let. d); le litige ne fait pas l'objet d'une décision entrée en force (let. e) ; les avances et les sûretés en garantie des frais de procès ont été versées (let. f).

Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC).

6. L'intérêt digne de protection évoqué plus haut ne doit pas nécessairement être juridique. Il peut être de fait, mais il doit être important et immédiat (François BOHNET *in* BOHNET / HALDY / JEANDIN SCHWEIZER / TAPPY, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 88 CPC). Un intérêt économique ou idéal peut suffire (Johann ZÜRCHER *in* Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Thomas SUTTER-SOMM et al., 2^{ème} éd. 2013, n° 13 ad art. 59 CPC). La partie demanderesse doit avoir un intérêt personnel et actuel à ce que sa prétention soit tranchée et en tirer un bénéfice (Christoph LEUENBERGER / Beatrice UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2^{ème} éd. 2016, p. 150).

L'existence d'un intérêt digne de protection doit être examinée à l'aune des rapports matériels qui sous-tendent le procès. Cet examen doit rester sommaire. Pour des raisons liées à l'Etat de droit, l'existence d'un intérêt digne de protection doit être admise en cas de doute lorsque la partie qui est à l'origine de l'action justifie d'un intérêt personnel (Myriam A. GEHRI *in* Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd. 2013, n. 7 ad art. 59 CPC).

7. En vertu de l'art. 88 CPC, le demandeur intente une action en constatation de droit pour faire constater par un tribunal l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit.

L'action constatatoire a une portée générale, car elle est liée à la réalisation du droit civil matériel fédéral. Elle relève du droit fédéral. Chaque demandeur qui introduit une action en constatation doit en justifier les raisons, à moins qu'elle ne soit prévue expressément dans une loi spéciale. Ainsi, contrairement à l'action condamnatoire et formatrice, l'intérêt à protéger – qui est une condition de recevabilité – ne va pas de soi en cas d'action en constatation (Message relatif au code de procédure civile suisse [CPC] du 28 juin 2006, FF 2006 6901).

L'action en constatation exige ainsi un intérêt de fait ou de droit digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_145/2013 du 4 septembre 2013 consid. 2.2).

Il découle de la jurisprudence que pour reconnaître un tel intérêt, il faut qu'il y ait une incertitude concernant les droits du demandeur, que la suppression de cette incertitude soit justifiée, en ce sens que l'on ne peut exiger du demandeur qu'il tolère plus longtemps la persistance de cette incertitude parce qu'elle l'entrave dans sa liberté de décision, que cette incertitude puisse être levée par la constatation judiciaire, et qu'une action condamnatoire (ou en exécution, *Leistungsklage*) ou une action formatrice (ou en modification de droit, *Gestaltungsklage*), qui lui permettrait d'obtenir directement le respect de son droit ou l'exécution de son obligation, ne soit pas ouverte (ATF 135 III 378 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_688/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.1).

Les questions abstraites ne peuvent faire l'objet d'une action en constatation. Cette institution ne peut non plus servir à obtenir des avis de droit du juge, faute d'intérêt digne de protection (Balthasar BESSENICH / Lukas BOPP *in* Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, *eod. loc.*, n° 4 ad art. 88 CPC). L'action constatatoire est également exclue en tant qu'elle vise à faire constater des faits sans lien avec la question juridique devant être tranchée (arrêt du Tribunal fédéral 4C.127/2004 du 1^{er} juillet 2004 consid. 1.2.1).

Les mêmes conditions de recevabilité sont applicables aux conclusions en constatation de droit formées simultanément à des conclusions condamnatoires: si les conclusions en constatation de droit n'ont pas de portée indépendante, mais ne sont qu'un motif à l'appui de conclusions condamnatoires, elles doivent être déclarées irrecevables (arrêt du Tribunal fédéral 5C.50/2003 du 13 août 2003 consid. 5.2).

On rappellera enfin qu'en cas de demande partielle, le défendeur a un intérêt à faire constater reconventionnellement l'inexistence de la créance ou du rapport de droit dans son entier (Fabienne HOHL, Procédure civile, Tome I, 2^{ème} éd. 2016, p. 57 ; BOHNET, *op. cit.*, n. 67 ad art. 88 CPC ; ATF 143 III 506 consid. 4.3.1).

8. L'action en constatation de droit est subsidiaire par rapport à l'action condamnatoire ou à l'action formatrice; sont réservées les dispositions spéciales prévoyant une action en constatation de droit particulière. Un litige doit en principe être soumis au juge dans son ensemble par la voie de droit prévue à cet effet; le créancier qui dispose d'une action condamnatoire ne peut en tout cas pas choisir d'isoler des questions juridiques pour les soumettre séparément au juge par la voie d'une action en constatation de droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_688/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.1).

Cependant, l'action en constatation n'est pas toujours exclue, même si la partie dispose d'une action condamnatoire. Il peut en effet exister un intérêt propre à la constatation judiciaire. Tel est notamment le cas lorsqu'il est question non seulement d'obtenir la prestation exigible, mais de constater la validité du rapport juridique qui la fonde également en vue de son évolution future (ZÜRCHER, *op. cit.*, n° 13 ad art. 59 CPC ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_589/2011 du 5 avril 2012 consid. 4.1 et 4A_551/2008 du 12 mai 2009 consid. 3.1).

Dans certaines circonstances exceptionnelles, il est ainsi dérogé à la règle de la subsidiarité de l'action en constatation de droit, notamment lorsqu'il s'agit d'obtenir la constatation d'un rapport de droit pour l'avenir, alors que seules des prestations partielles sont exigibles (ATF 99 II 172 consid. 2). En d'autres termes, le principe de subsidiarité d'une action en constatation de droit par rapport à une action formatrice ou condamnatoire ne vaut que pour autant que l'action de nature constatatoire ne procure pas une protection plus étendue à la partie qui a précisément besoin d'une telle protection (Marc WEBER, Basler Kommentar,

Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd. 2013, n. 15 ad art. 88 CPC, HOHL, *op. cit.*, p. 56).

9. En l'espèce, le litige porte, quant au fond, sur l'existence d'une police d'assurance complémentaire entre la demanderesse et la défenderesse.

Cette dernière conclut à l'irrecevabilité de l'action constatatoire, au motif que la demanderesse dispose d'une action formatrice, puisqu'elle pourrait agir en remboursement des frais liés aux hospitalisations en clinique privée alléguées dans ses écritures.

La demanderesse conteste quant à elle disposer d'une action condamnatoire, affirmant que les créances qu'elle pourrait faire valoir à l'encontre de la défenderesse sont éteintes par compensation avec les primes dues pour sa police d'assurance complémentaire, dont elle ne s'est pas acquittée.

C'est ici le lieu de rappeler que l'art. 120 du Code des obligations (CO – RS 120), régissant la compensation, prévoit que lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles (al. 1). Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (al. 2). La compensation d'une créance prescrite peut être invoquée, si la créance n'était pas éteinte par la prescription au moment où elle pouvait être compensée (al. 3). La compensation est une exception personnelle. Elle n'est pas automatique. Elle ne peut résulter que d'une manifestation de volonté du débiteur. Elle résulte ainsi d'un acte juridique unilatéral, et l'effet extincteur ne se produit que si le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer par une déclaration de compensation (Pierre TERCIER / Pascal PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 5^{ème} éd. 2012, §7 n. 290 et §31 n. 1514).

Dans la présente procédure, c'est la défenderesse qui est titulaire des créances compensantes, qui correspondent aux primes impayées. C'est donc à elle seule qu'il appartient d'exciper de la compensation. Or, elle s'y est formellement opposée dans son écriture du 23 février 2018. Au demeurant, on peut se demander si le fait qu'une action condamnatoire ou formatrice soit *a priori* dénuée de chances de succès, parce que le défendeur peut soulever des exceptions permettant de paralyser cette action, suffit à considérer que seule une action constatatoire est ouverte. Cette question n'a cependant pas à être tranchée en l'espèce, dès lors que l'action en constatation de droit est recevable pour les motifs suivants.

Comme cela ressort tant de la doctrine que de la jurisprudence, le caractère subsidiaire de conclusions constatatoires par rapport aux conclusions formatrices ou condamnatoires n'est pas absolu.

En l'espèce, les conditions dégagées par la doctrine et la jurisprudence pour admettre la recevabilité de telles conclusions sont réalisées.

Les créances de la demanderesse correspondant aux factures liées à ses hospitalisations du 10 au 21 février et du 3 au 5 juin 2015 ne représentent qu'une partie des prétentions qu'elle pourrait fonder sur le rapport d'assurance litigieux, s'il devait s'avérer qu'il n'a pas été résilié. La demanderesse a ainsi un intérêt à faire constater la perpétuation de sa couverture d'assurance, dès lors qu'elle est susceptible d'être exposée à des frais de santé importants dans le futur, et que l'incertitude quant à la prise en charge de ces frais par la défenderesse conformément au contrat d'assurance litigieux restreint considérablement les options de traitement qui s'offrent à elle. La constatation de la validité de la police d'assurance confère ainsi une protection plus étendue à la demanderesse que la condamnation de la défenderesse à la prise en charge des seules prestations dispensées en clinique privée en 2015. Du reste, statuant sur une action tendant d'une part au remboursement par une assurance complémentaire des traitements dentaires déjà subis, et d'autre part à la constatation de l'obligation de prester de cette assurance, le Tribunal fédéral a confirmé que l'assurée avait dans un tel cas un intérêt digne de protection à voir ses conclusions constatatoires tranchées (arrêt du Tribunal fédéral 5C.151/2002 du 30 septembre 2002 consid. 1.2).

Eu égard à ces éléments, force est d'admettre que la demanderesse a un intérêt digne de protection à une action en constatation de droit, laquelle est, partant, recevable.

10. Le moyen préjudiciel soulevé par la défenderesse doit être rejeté.

La demanderesse, représentée par un conseil, obtenant gain de cause sur incident, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 1'000.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et du code des obligations [LaCC - E 1 05] ; art. 84, 85 et 87 du RTFMC).

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

Statuant sur incident

1. Déclare l'action en constatation de droit recevable.
2. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse une indemnité de CHF 1'000.- à titre de dépens,
3. Réserve la suite de la procédure.
4. 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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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