

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 14 novembre 2011

Présidence de Mme BRÉLAZ BRAILLARD, juge unique
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

W._____, à Lausanne, demandeur,

et

F._____ **SA**, à Lausanne, défenderesse.

Art. 46 LCA; 135 et 137 CO; 85 al. 2 LSA; 106 ss LPA-VD

E n f a i t :

A. W._____ a été employé par F._____ Caisse maladie à Lausanne dès le 18 février 1974. Par courrier recommandé du 27 mars 2003, son contrat de travail a été résilié pour le 30 juin 2003. En raison d'une incapacité de travail dès le 28 mai 2003, son contrat a été prolongé au 31 décembre 2003, date de la fin des rapports de travail.

Par son employeur, W._____ était assuré pour la perte de gain par un contrat d'assurance collectif auprès de F._____ SA (ci-après: F._____), fixant l'indemnité journalière à 100% du salaire assuré pendant 730 jours, sous déduction d'un délai d'attente de 180 jours. Dit contrat était soumis à des conditions générales (CGA) édition 2001.

Par courrier du 9 décembre 2003, F._____ a informé W._____ du transfert de ses contrats dans l'assurance individuelle au 1^{er} janvier 2004, couvert par des CGA édition 1999 et des conditions spéciales (CCA) édition 1999, dont l'assurance complémentaire JOB pour incapacité de travail. Par déclaration du 29 décembre 2003, W._____ a accepté de poursuivre son sociétariat à titre individuel auprès de F._____ dès janvier 2004.

Cette police d'assurance, qui n'a fait l'objet d'aucune demande de rectification, prévoyait une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail de 300 francs.

Durant le délai d'attente du 28 mai au 23 novembre 2003, F._____ Caisse maladie a versé à W._____ l'entier de son salaire en tant qu'employeur. Dès le 24 novembre 2003 jusqu'au 31 décembre 2003, W._____ a continué à percevoir son salaire, les indemnités journalières étant versées à l'employeur.

Par courrier du 31 mai 2005, F._____ a informé le demandeur du terme du versement de ses indemnités journalières au 16 mai 2005,

compte tenu de l'épuisement des 720 jours d'indemnisation prévus par contrat, sous déduction du délai d'attente de 180 jours.

Par décision des 15 avril et 23 mai 2005, W. _____ a été mis au bénéfice d'une rente entière de l'assurance invalidité dès le 1^{er} mai 2004.

Le 7 avril 2005, la Caisse de compensation a informé F. _____ qu'un montant de 23'330 fr. constituait le rétroactif AI, l'invitant à faire valoir ses prétentions en compensation. De ce fait, le 28 avril 2005, la défenderesse a réclamé un montant de 4'663 fr. 35 correspondant à la période du 1^{er} mai 2004 au 31 mars 2005, conformément au décompte de surindemnisation qu'elle avait établi et transmis au demandeur par courrier LSI le 28 avril 2005 et reproduit ci-dessous :

| | | |
|--|------------|-----------------|
| "Indemnités journalières versées par F. _____ du 01.05.2004 au 31.03.2005 | Fr. | 100500.- |
| Rentes rétroactives de l'AI du 01.05.2004 au 31.03.2005 | Fr. | <u>23'330.-</u> |
| Total: | Fr. | 123'830.- |
| Le salaire réel à 100% du 01.05.2004 au 31.03.2005 ./. | Fr. | |
| 119'166.65 | | |
| Surindemnisation du 01.05.2004 au 31.03.2005 | Fr. | _____ |
| <u>4'663.35"</u> | | |

Du 1^{er} avril au 16 mai 2005, compte tenu de la rente AI, les indemnités journalières versées à W. _____ ont été réduites.

Le 25 janvier 2006, F. _____ a transmis au mandataire de l'assuré copie du contrat d'assurance collectif que ce dernier lui réclamait. Constatant qu'il prévoyait une durée d'indemnisation de 730 jours à 100%, F. _____ a admis le versement d'un solde de 2'868 fr. 05 à ce titre, pour solde de tout compte et de toute prétention.

Par courrier du 14 février 2006, W. _____, par l'intermédiaire de son avocat, a contesté le calcul de surindemnisation établi par la défenderesse, considérant qu'en réalité, le calcul menait à un manco de 3'529 fr., auquel s'ajoutait le montant de 2'868 fr. 05 consistant en un solde de 10 jours d'indemnités journalières. Le calcul avait, en effet, été

fait sur 720 jours au lieu de 730 jours comme le prévoyait le contrat d'assurance.

La défenderesse, maintenant son point de vue s'agissant du calcul de surindemnisation a proposé par gain de paix, par courrier du 17 février 2006, de verser un montant de 3'500 fr. pour solde de tout compte et de toute prétention, proposition refusée par W._____.

Compte tenu du fait que F._____ avait réclamé et obtenu la compensation du montant de 4'663 fr. 35, le montant total réclamé par le demandeur s'élevait ainsi à 11'060 fr. 40, auquel s'ajoutait la somme de 1'500 fr. à titre de vacances encore dues.

B. W._____ a ouvert action devant le président du Tribunal des Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne par acte du 6 mars 2008, concluant à ce que la défenderesse soit reconnue sa débitrice pour la somme de 12'560 fr. 40, avec intérêts à 5 % l'an dès le 22 septembre 2006.

A l'audience de comparution du 21 avril 2008, F._____ a passé expédient à hauteur de 1'500 fr. et soulevé le déclinatoire pour le surplus. Par jugement incident du 25 avril 2008, le président du Tribunal de Prud'hommes a admis le déclinatoire et transmis en juin 2008 la cause au Tribunal cantonal des assurances, comme objet de sa compétence.

Par courrier du 4 juillet 2008 de son mandataire, le demandeur a précisé que la somme de 1'500 fr. avait été versée par F._____ et qu'il maintenait en conséquence ses conclusions pour le surplus, par 11'060 fr. 40 en capital.

Dans ses déterminations du 15 juillet 2008, F._____ a conclu au rejet des conclusions de la demande, alléguant en particulier la prescription des prétentions.

Par acte du 28 novembre 2008, W._____ a maintenu les conclusions de sa demande.

La conciliation tentée par devant le président du Tribunal des assurances, lors de l'audience du 10 décembre 2008, a échoué, les parties étant invitées à se déterminer pour la suite.

Le 2 février 2009, le demandeur a envoyé une seconde fois sa réplique du 28 novembre 2008, maintenant ainsi ses conclusions.

Par duplique du 13 mars 2009, F._____ a maintenu ses conclusions en rejet de la demande invoquant la prescription de l'art. 46 LCA pour l'ensemble des prétentions du demandeur et confirmant les modalités de son calcul de surindemnisation, en particulier s'agissant du gain présumé perdu.

Le 3 juin 2009, le demandeur, faisant part de diverses remarques à la Cour des assurances sociales, a essentiellement contesté la durée du versement des indemnités journalières - que F._____ a limité à 720 jours au lieu de 730 jours - et la prescription évoquée par l'assureur.

E n d r o i t :

1. a) La présente contestation relève du contentieux en matière d'assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale, dans le cadre de contrats régis par la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1). Les contrats d'assurance dont il est question en l'espèce ne sont donc pas soumis à la LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10). S'agissant d'assurances complémentaires selon l'art. 12 al. 2 LAMal, il sont régis par le droit des assurances privées, soit par la LCA (art. 12 al. 3 LAMal).

b) Conformément à l'art. 1 DTAs-AM (Décret du 20 mai 1996 relatif à l'attribution au Tribunal cantonal des assurances de la

compétence du contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie, RSV 173.431), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, le présent litige relève de la compétence du Tribunal des assurances, respectivement de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui lui a succédé à compter du 1^{er} janvier 2009. Quand bien même il s'agit d'une cause civile, la procédure prévue aux art. 106 ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36) pour l'action de droit administratif doit être appliquée. En vertu du droit fédéral, les cantons doivent prévoir dans ce domaine une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 [loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, RS 961.01]); le régime des art. 106 ss LPA-VD est compatible avec ces exigences.

La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la cause, valablement introduite en la forme, ressortit de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 LPA-VD a contrario, par renvoi de l'art. 107 LPA-VD).

2. a) A la différence de la couverture des soins de l'assurance-maladie sociale, les assurances-maladie complémentaires ne sont pas régies exhaustivement par la loi; elles relèvent, avec les restrictions propres au droit du contrat d'assurance régi par la LCA, du principe de la liberté contractuelle, qui implique non seulement la liberté de contracter ou de ne pas contracter, mais aussi d'aménager le contenu des rapports contractuels (V. Brulhart, Droit des assurances privées, Berne 2008, pp. 120 ss).

Dans la pratique, les conditions d'assurance forment le contenu ordinaire et typique du contrat d'assurance; elles sont constituées de conditions générales (art. 3 al. 1 LCA) et de conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Brulhart, loc. cit.). A teneur de l'art. 33 LCA, sauf disposition contraire de cette même loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le

contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque.

b) Sont réputées assurances complémentaires au sens de l'art. 12 al. 2 et 3 LAMal toutes les couvertures d'indemnités journalières en cas de maladie soumises à la LCA (TF K 95/1999 du 24 juin 1998, consid. 3b in JT 1999 III 106 ss). Tel est le cas des contrats d'assurance invoqués.

3. L'objet du litige porte d'une part sur la durée du versement d'indemnités journalières de 730 jours au lieu des 720 déjà versés, d'autre part sur le calcul de surindemnisation effectué par l'assureur compte tenu de la rente de l'assurance invalidité au bénéfice de laquelle a été mis le demandeur en mai 2004, en particulier sur le montant du gain présumé perdu pendant la période visée. Le recourant réclame un solde de 2'868 fr. 05 d'indemnités journalières, correspondant à une période de 10 jours supplémentaires à verser par l'assureur perte de gain. Il conteste, de surcroît, le droit de F. _____ à la compensation de 4'663 fr. 35 sur la part de rétroactif AI, et réclame un montant de 3'529 fr. relatif à un manco plutôt qu'à une surindemnisation pour la période du 1^{er} mai 2004 au 16 mai 2005, compte tenu d'un gain présumé perdu, selon lui, plus important.

4. a) S'agissant du montant de 2'868 fr. 35, correspondant à 10 jours d'indemnités journalières non versées, prévues contractuellement, F. _____ invoque la prescription de l'art. 46 LCA, indiquant que cette dernière était acquise le 24 novembre 2005, soit deux ans après le terme du délai d'attente. L'assureur indique que ce montant était en conséquence prescrit au moment de l'ouverture d'action le 10 mars 2008 (date de la réception de la demande au greffe du Tribunal des Prud'hommes) et que ses courriers des 25 janvier et 17 février 2006 ne pouvaient constituer une interruption valable de la prescription dès lors qu'ils n'étaient, eux-mêmes, pas intervenus dans le délai de deux ans.

b) L'art. 46 al. 1 LCA prévoit une prescription de deux ans à compter du fait d'où naît l'obligation. En matière d'assurance perte de

gain d'indemnités journalières, le TF a admis que la prescription biennale de l'art. 46 LCA commençait à courir pour l'ensemble des indemnités journalières réclamées à l'échéance du délai d'attente prévu par le contrat (ATF 127 III 268 consid.2; ATF 5C.42/2005 du 21.04.2005).

S'agissant de l'interruption de la prescription, dans la mesure où la LCA ne contient pas de dispositions particulières à ce sujet, ce sont les règles générales du CO (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, Livre cinquième: Droit des obligations; RS 220) qui s'appliquent. En vertu de l'art. 135 ch. 1 CO, la prescription est interrompue dès que le débiteur reconnaît la dette. Cette reconnaissance constitue la manifestation par laquelle le débiteur exprime au créancier qu'il a conscience d'être tenu envers lui par une obligation juridique déterminée (cf. TF 5C. 41/2002 du 17 juin 2002; Commentaire romand, Code des obligations I, ad art. 135, n. 26 ss). Il suffit que le débiteur reconnaisse l'obligation dans son principe; peu importe qu'il soit dans l'incertitude quant à son étendue, sa déclaration n'ayant pas à se rapporter à une somme déterminée (ATF 119 II 368 consid. 7b, p. 378). Si le débiteur n'articule aucun chiffre, la reconnaissance de dette s'étend au montant qui s'avère ultérieurement dû au regard de l'obligation reconnue; s'il indique en revanche un montant déterminé, celui-ci constitue la limite supérieure de sa volonté de reconnaître la dette (Berti, Zürcher Kommentar n. 18 ad art. 135 CO). Ainsi, en entrant en matière sur le versement des prestations contractuellement convenues, l'assureur reconnaît-il la dette et interrompt-il de ce fait, valablement, la prescription.

Dans la présente espèce, F._____ a versé les indemnités journalières prévues contractuellement dès le 23 novembre 2003, fin du délai d'attente prévu par le contrat collectif, jusqu'au 16 mai 2005, date à laquelle, selon son courrier au demandeur du 31 mai 2005, les 720 indemnités étaient épuisées. Par le versement de ses prestations, F._____ a reconnu la dette, ce qui a eu pour effet d'interrompre le cours de la prescription qui n'a commencé à courir que le 17 mai 2005. L'admission par F._____, dans son courrier du 25 janvier 2006, au vu de l'examen du contrat, d'un montant encore dû de 2'868 fr. 05, comme

solde d'indemnité journalière pour la période allant du 721^{ème} au 730^{ème} jour équivaut également à une reconnaissance de dette. Contrairement à ce que prétend l'assureur dans ses écritures, cette dernière a produit ses effets, étant précisé qu'elle est intervenue dans le délai de deux ans (ATF 122 III 10), la prescription ayant été interrompue par le versement des indemnités journalières jusqu'au 16 mai 2005.

Conformément à la jurisprudence, la durée du nouveau délai de prescription est en principe égale à celle du délai interrompu (ATF 121 III 270 consid. 3a). Toutefois, si la dette est reconnue, par titre, non seulement dans son principe mais également dans son montant, ce qui est le cas en l'espèce, la déclaration de l'assureur fait courir un nouveau délai de prescription de 10 ans, conforme à l'art. 137 al. 2 CO, même si la créance est à l'origine issue d'un contrat d'assurance (Commentaire romand, op. cit., ad art. 137 n. 2 et 3).

Dès lors, la prescription n'était pas acquise lorsque la demande a été déposée devant le Tribunal des Prud'hommes en 2008 et le montant de 2'868 fr. 05 reste dû au demandeur.

Quant à l'argument de F._____ selon lequel le passage du demandeur dans l'assurance individuelle, qui n'octroierait que 720 indemnités journalières, ne donne à W._____ aucun droit aux dix jours supplémentaires pourtant admis par l'assurance, il tombe à faux. En effet, par courrier du 9 décembre 2003, la défenderesse a informé le demandeur du montant de ses primes, compte tenu d'une couverture identique à celle souscrite à titre collectif. Rien sur la police d'assurance individuelle, non contestée, ne permet d'admettre que la durée aurait été réduite à 720 jours. F._____ ne saurait en outre revenir sur sa reconnaissance de prestations sans porter sérieusement atteinte à la bonne foi que l'assuré est en droit d'attendre de l'établissement d'assurance.

5. S'agissant des montants de 3'529 fr. et 4'663 fr. 35 réclamés par le demandeur à F._____, ils sont en lien avec le calcul de surindemnisation effectué par la défenderesse pour la période du 1^{er} mai

2004 au 31 mars 2005, pour laquelle F._____ a obtenu la compensation directement auprès de l'AI, ainsi que pour la période du 1^{er} avril au 16 mai 2005, pour laquelle la défenderesse a réduit ses prestations et versé l'indemnité journalière en tenant compte de la rente AI. Le demandeur prétend en effet à un gain présumé perdu supérieur pour l'année 2004 à celui qui a été retenu par F._____ pour procéder à son calcul de surindemnisation. Il prétend de ce fait à un manco et non à une surindemnisation pour cette période et réclame ce montant, ainsi que la restitution du montant reçu par F._____ par compensation du rétroactif de l'AI. La défenderesse invoque pour cette réclamation également l'exception de prescription, argument à examiner avant celui du droit au fond. Les deux montants doivent toutefois faire l'objet d'un examen séparé, dans la mesure où leur réclamation n'a pas la même origine.

a) Le manco de 3'529 fr. que réclame le demandeur à titre de solde d'indemnisation résulte, comme il l'allègue dans sa réplique du 28 novembre 2008, de la différence entre le gain présumé perdu qu'il calcule à 144'390 fr. et le total des prestations reçues, par 140'861 fr., comprenant les indemnités journalières versées par F._____ et la rente AI. Le demandeur semble fonder cette prétention sur le contrat d'assurance passé avec F._____. Dans un tel cas, la prescription biennale découlant de l'art. 46 LCA est applicable. Comme vu précédemment, la prescription résultant du rapport d'assurance n'a commencé à courir qu'à l'issue du versement des indemnités journalières, soit le 17 mai 2005. C'est à cette date au plus tard que le délai a commencé à courir. F._____ ayant toujours contesté être redevable de ce montant, la prescription était en conséquence atteinte le 16 mai 2007. La demande déposée auprès du Tribunal des assurances en 2008 l'a, partant, été hors délai.

A cela s'ajoute le fait que le demandeur n'a pas contesté le montant de 300 fr. versé à titre d'indemnité journalière par F._____. Ce montant a été fixé par la police d'assurance émise le 5 octobre 2005, communiquée à W._____ qui n'a fait valoir aucune demande de rectification. C'est en conséquence cette indemnité journalière que F._____ était tenue de servir. Cette dernière a été déterminée en fonction

du gain assuré, dont l'adaptation n'est généralement pas possible sans une modification du contrat en vigueur. En réalité, le demandeur confond le gain assuré, sur lequel se fonde l'indemnité journalière et le gain présumé perdu qui permet le calcul de surindemnisation. Le manco de 3'529 fr. calculé par le demandeur ne peut ainsi être considéré que comme un montant théorique permettant de constater s'il existe ou non une surindemnisation. Il ne saurait, de ce fait, être un montant à charge de l'assureur.

Le demandeur doit donc être débouté sur ce point.

b) Quant au montant de 4'663 fr. 35 reçu par la défenderesse sur le rétroactif AI en compensation des prestations d'indemnités journalières versées pour la période du 1^{er} mai 2004 au 31 mars 2005, pour autant qu'il ait été compensé à tort, question qui peut rester ouverte au vu de l'argumentation qui va suivre, il doit être considéré comme un indu pouvant faire l'objet d'une répétition conforme aux règles relatives à l'enrichissement illégitime des art 62ss du CO.

Conformément à l'art. 67 al.1 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 à la répétition. Conformément à la jurisprudence, c'est le moment de la connaissance effective de son droit par le créancier et non celui auquel il aurait dû le connaître qui fait courir le délai (ATF 105 II 92; Commentaire romand, op. cit., ad art. 67 n. 3).

Le 14 février 2006 au plus tard, date à laquelle le mandataire du demandeur a établi son propre décompte de surindemnisation, W._____ disposait de tous les éléments lui permettant de faire valoir son droit à la répétition. Aucun acte valable n'a été notifié à F._____, qui aurait eu pour effet d'interrompre la prescription. De même, F._____ n'a jamais admis avoir perçu ce montant à tort et, par là, reconnu la dette. En conséquence, la prescription était atteinte le 14 février 2007 et dès lors largement acquise lors du dépôt de la demande. D'ailleurs, même en

admettant une prescription de deux ans, l'action était également prescrite au moment de son ouverture.

Compte tenu de ce qui précède, le demandeur ne saurait prétendre au versement de ce montant et doit en conséquence être débouté sur ce point également.

6. Conformément au courrier du 4 juillet 2008 du mandataire du demandeur au Tribunal des assurances, W._____ a réduit ses prétentions au montant de 11'060 fr. 40, dès lors qu'il avait reçu l'indemnité réclamée par devant le Tribunal des Prud'hommes de 1'500 fr. au titre de compensation pour les vacances non prises. Ce montant n'est en conséquence plus litigieux devant l'instance de céans.

7. Compte tenu de ce qui précède, les conclusions de W._____ doivent être admises pour le montant de 2'868 fr. 05 reconnu par l'assureur, et rejetées pour le surplus, compte tenu de la prescription. Le demandeur qui obtient partiellement gain de cause et qui a été représenté par un mandataire pour partie de la procédure a droit à des dépens réduits. Un montant de 1000 fr. est en conséquence mis a charge de F._____ à ce titre (art. 55 al. 1 et 56 al. 2 LPA-VD, applicables par renvoi de l'art. 109 LPA-VD).

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais, la procédure étant gratuite pour les parties (cf. ancien art. 85 al. 3 LSA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 et abrogé par l'entrée en vigueur du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) au 1^{er} janvier 2011.

**Par ces motifs,
le juge unique
p r o n o n c e :**

I. Les conclusions de la demande sont partiellement admises en ce sens que F. _____ SA doit à W. _____ un montant de 2'868 fr. 05 (deux mille huit cent soixante huit francs et cinq centimes), plus intérêt à 5% l'an dès le 23 septembre 2006.

II. Les conclusions de la demande sont rejetées pour le surplus.

III. Une indemnité de 1000 fr. (mille francs) est versée par F. _____ SA à W. _____ à titre de dépens réduits.

IV. Il n'est pas perçu de frais.

Le juge unique :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- M. W. _____,
- F. _____ SA,

par l'envoi de photocopies.

Un appel au sens des art. 308 ss CPC peut être formé dans un délai de 30 jours dès la notification de la présente décision en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. La décision objet de l'appel doit être jointe.

La greffière :

