

**1.19. Sozial- und Sozialversicherungsrecht /
Droit social et droit des assurances sociales**

(2) Calcul de surindemnisation 69 LPGa (78 LAMal – 122 aLAMal). Cumul IJ-LCA et IJ-LAMal – Coordination intersystémique. Pas d'interdiction de surindemnisation dans les assurances sociales.

Tribunal fédéral des assurances, arrêt du 28.9.2005 (K 107/04), *Helsana Versicherungen AG c. G. et Verwaltungsgesellschaft des Kantons Bern*, recours.

Commentaire par
JEAN-MICHEL DUC, avocat, Lutry



1. Bref résumé de l'arrêt

Un assuré au bénéfice d'une couverture d'assurance perte de gain maladie collective LCA a conclu en plus une assurance indemnité journalière LAMal.

A la suite d'une incapacité de travail, le TFA a jugé que l'assureur LAMal ne pouvait pas tenir compte des indemnités journalières LCA dans le calcul de surindemnisation.

2. Réflexions sur les limites de la surindemnisation

2.1. Coordination intersystémique et non extrasystémique

En matière de coordination, l'on distingue trois types de coordination:

- la coordination intrasystémique au sein des assurances sociales vise l'harmonisation des prestations au sein d'une même branche d'assurance;
- la coordination intersystémique assure la cohérence du système lorsque plusieurs branches d'assurances sociales sont concernées;
- la coordination extrasystémique fait le lien entre les différentes branches des assurances sociales et les prestations versées en droit de la responsabilité civile (PETER BECK, *Coordination des prestations et recours, Sécurité sociale* 5/2002, 273).

En matière d'assurances sociales, le TFA a rappelé que la coordination entre prestations d'assurances sociales est en principe de nature intersystémique; celle-ci ne se fait donc qu'entre prestations d'assurances sociales, à l'exclusion des prestations des assurances privées. Si le système de coordination était extrasystémique, il serait possible de coordonner les prestations des assurances sociales avec celles d'autres systèmes compensant un dommage, comme par exemple les indemnités journalières LCA, lesquelles ressortissent à l'assurance privée.

Notons toutefois qu'avant l'adoption de la LAMal en 1994, la réglementation en matière de coordination était de nature extrasystémique. Ainsi selon la jurisprudence applicable à l'art. 26 al. 1 aLAMA, il fallait prendre en compte dans le calcul de surindemnisation les prestations des assurances sociales et privées, et même celles de tiers non assureurs, comme par exemple celles du responsable

ou de l'employeur en rapport avec la loi ou le contrat de travail. Ainsi, rappelons que le versement en capital d'un fonds d'épargne constituait une prestation qu'il fallait prendre en compte dans le calcul de la surindemnisation au sens de l'art. 26 al. 1 aLAMal (ATF 107 V 230).

2.2. *Coordination intersystémique et art. 69 LPGA*

L'introduction de la LPGA n'a pas modifié le principe de la coordination intersystémique. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'il n'y avait pas de lacune proprement dite de la LPGA mais un silence qualifié puisque le législateur avait délibérément choisi de supprimer l'alinéa 3 de l'art. 69 du projet de LPGA, disposition correspondant à l'art. 63 de la LPGA adoptée. Cet alinéa prévoyait que "Le Conseil fédéral peut assimiler à des prestations d'assurance sociale d'autres prestations de nature et de but analogues." A cet égard, relevons que dans le rapport de la commission du Conseil des Etats relatif à la LPGA, l'on faisait expressément référence aux indemnités journalières versées par des assureurs privés à titre d'allocations pour perte de gain (FF 1991 II 260).

A notre avis, l'on peut regretter l'abandon de l'aliéna 69 al. 3 du projet de LPGA qui s'inscrivait dans le principe de la coordination extrasystémique et assurait une véritable interdiction de surindemnisation.

2.3. *Absence de surindemnisation en assurances sociales et art. 69 LPGA*

Le TFA rappelle que de jurisprudence constante, il n'existe pas dans le domaine des assurances régi par le droit fédéral, de principe général interdisant la surindemnisation. Autrement dit, en l'absence de règle spéciale de coordination, les prestations de plusieurs assurances sociales peuvent être cumulées (ATF 128 V page 247 consid. 2.a).

Toutefois, l'art. 69 al. 1 LPGA a introduit une nouvelle règle selon laquelle le concours des différentes assurances sociales ne devait pas conduire à une surindemnisation de l'ayant droit. Cette interdiction de surindemnisation est cependant toute relative. D'une part, elle se limite au concours des prestations des assurances sociales, à l'exclusion de celles des assurances privées conformément au principe de la coordination intersystémique. Ainsi, en cas de concours entre des prestations d'assurances sociales et privées couvrant la perte de gain, ces dernières ne sont pas prises en considération dans le calcul de surindemnisation. Cette règle est la conséquence de l'abandon de l'art. 69 al. 3 du projet de LPGA. D'autre part, il faut relever toutes les autres exceptions qui relèvent des lois spéciales; par exemple, l'art. 20 al. 2 LAA qui n'a pas prévu la prise en compte du gain résiduel d'invalidité dans le calcul du montant de la rente d'invalidité LAA complémentaire à l'assurance-invalidité ou à l'assurance-vieillesse et survivants. Or, l'expérience montre que dans certains cas, lorsque, conformément à l'art. 20 al. 2 LAA, le cumul des rentes LAA et AI/AVS correspond au 90% du gain assuré, le revenu d'invalidité qui s'y ajoute peut créer une surindemnisation très importante qui peut dans certains cas dépasser de 20% à 30% le plein salaire.

2.4. *Surindemnisation et indemnités journalières LCA*

Afin d'éviter la surindemnisation qui est intrinsèque au système de la coordination intersystémique, certains assureurs perte de gain maladie LCA ont prévu dans leurs conditions générales d'assurance (CGA) que le droit aux prestations n'intervient qu'à titre complémentaire et subsidiaire à celles versées par les assurances sociales. Une telle réglementation permet d'éviter toute surindemnisation.

Cela étant, en ouvrant la porte à la surindemnisation en cas de concours entre prestations sociales et privées, cette jurisprudence sonne une fois de plus le glas de l'assurance indemnité journalière LAMal au profit de la conclusion de contrats LCA.

2.5. *Coordination en LPP et art. 24 al. 2 OPP2*

Bien qu'à l'art. 24 al. 2 OPP2, il soit indiqué sous "avantages injustifiés", que sont considérés comme des revenus à prendre en compte, les prestations d'un type et d'un but analogue qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, la jurisprudence a posé que l'art. 24 al. 2 OPP2 ne s'appliquait, d'une part, qu'à la prévoyance obligatoire et, d'autre part, qu'elle n'autorisait la réduction des prestations de prévoyance qu'en cas de concours avec celle d'une assurance sociale.

Ainsi l'on ne peut tenir compte d'une assurance perte de gain maladie soumise à la LCA, laquelle est une assurance privée et non une assurance sociale. Il s'en suit que la règle de coordination de l'art. 24 OPP2 est également de nature intersystémique et, qu'en cas de concours entre assurances sociales et privées, le cumul est la règle (ATF 128 V 243, consid. 3.b). Ajoutons au surplus que l'art. 69 LPGA n'est pas applicable à la LPP (ATF du 19 novembre 2004 [B 71/04]).

2.6. *Conséquences sur le recours contre le tiers responsable*

Suite à la surindemnisation, quid du recours contre le tiers responsable? Comment répartira-t-on la créance récursoire entre les assurances sociales et privées si le cumul des indemnités journalières LCA et LAMal entraîne une surindemnisation?

Doit-on répartir la créance récursoire au marc le franc ou limiter le montant des prétentions de l'assurance privée qui peuvent faire l'objet d'un recours?

2.7. *Interdiction du droit de la surindemnisation en droit de la responsabilité civile*

Relevons qu'à la différence du droit des assurances sociales, en droit de la responsabilité civile, l'interdiction de la surindemnisation est un principe cardinal; ainsi, sont pris en compte dans le calcul de surindemnisation toutes les prestations compensatoires de tiers en congruence matérielle, temporelle et personnelle avec le dommage, indépendamment de la question de savoir si ces prestations sont versées par les assurances sociales ou privées, ou par d'autres tiers, l'employeur par exemple (ATF 131 III 12; ATF 129 III 135). Ce calcul s'inscrit par conséquent dans un système extrasystémique.

2.7. Schuldrecht / Droit des obligations

(4) Contrat d'assurances. Interprétation des CGA.

Obligation de réduction du dommage (61 LCA).

Obligation d'aviser (38 LCA).

Faute de l'assuré au sens de 45 LCA.

Tribunal fédéral, II^e chambre, 6.6.2005, X. c. Y. Assurances, recours (5C.55/2005).

Commentaire par
JEAN-MICHEL DUC, avocat, Lutry



1. Bref résumé de l'arrêt

Un assuré a conclu une police d'assurance vie individuelle prévoyant notamment en cas de maladie le versement d'indemnités journalières et en cas d'accident un capital de CHF 700 000.–. Le 28 décembre 1994, suite à une forte traction inattendue de son doberman, il a subi une forte torsion du corps de 3/4 de tour et a ressenti immédiatement de violentes douleurs au dos. Il a consulté un médecin un peu plus de deux mois plus tard, lequel diagnostiqua de graves hernies invalidantes. Enfin, ce n'est que plus de quatre mois après l'événement qu'il informa l'assureur de celui-ci.

Le Tribunal fédéral confirme le refus d'intervenir de l'assureur aux motifs, d'une part, de la violation de l'obligation de réduire le dommage, et d'autre part, de celle d'aviser l'assureur du cas de sinistre.

2. Interprétation des CGA: *in dubio pro lege* ou *contra stipulatorem*

Dans ses attendus, le Tribunal fédéral précise que s'agissant de dispositions préétablies, elles doivent être interprétées de la même manière que des clauses rédigées individuellement. A cet égard, les clauses ambiguës doivent être interprétées, si cela est possible, conformément à celles qui correspondent à la solution légale. En effet, le législateur a, en règle générale, opéré une pesée des intérêts en cause, et la partie qui veut s'écarter de la loi doit l'exprimer de façon suffisamment claire dans le contrat.

A l'ATF 126 III 388 consid. 9d, appelé à interpréter la clause 1.6 du règlement SIA 102, le Tribunal fédéral con-

state que celle-ci limite la responsabilité de l'architecte au "dommage direct" sans définir cette notion. Si cette clause est une véritable limitation de la responsabilité, elle s'écarte, d'une part, des dispositions légales régissant la responsabilité du contrat de mandat ou d'entreprise et, d'autre part, elle se heurte à la nullité des clause de libération de responsabilité en cas de dol ou de faute grave (cf. art. 101 al. 1 CO). Aussi, notre Haute Cour a jugé que cette clause était ambiguë et qu'il fallait considérer la notion de dommage direct comme un rappel du principe de la causalité adéquate.

Notons que l'ATF du 6 juin 2005 [5C.55/2005] relativise quelque peu le principe de l'interprétation "*in dubio contra stipulatorem*" pour préférer celui de "*in dubio pro lege*". Conformément à l'ATF du 5 novembre 2001 [5C.89/2000], consid. 1, cité, ce n'est qu'à titre subsidiaire, soit lorsqu'une interprétation conforme à la solution légale n'est pas possible à la lecture des clauses ambiguës, qu'il faut choisir une interprétation en défaveur de celui qui les a rédigées, soit en matière d'assurances, en défaveur de l'assureur.

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a interprété une clause ambiguë des CGA en matière d'obligation de réduire le dommage en faveur de l'assureur, au motif qu'elle correspond mieux au but de la loi qui est de limiter les conséquences de l'événement assuré.

3. Obligation de réduire le dommage – art. 61 LCA

Ce principe, que la loi nomme obligation de sauvetage, et qui figure dans les règles applicables aux assurances contre les dommages, est applicable à tous les contrats d'assurances soumis à la LCA, soit également aux assurances de sommes. A l'ATF du 5 novembre 2001 [5C.89/2000], consid. 2b/aa-cc (ATF 128 III 34), le TF a jugé pour une assurance de sommes en cas d'accidents que les prestations pouvaient être réduites ou refusées en cas de violation d'une incombance, en particulier en cas de violation de l'obligation de réduire le dommage. A l'ATF 128 III 34, le TF a fixé la réduction à 50% pour un assuré victime de contusions et d'un traumatisme crânien qui refusa une surveillance à l'hôpital la nuit de l'accident et qui décéda lors de la nuit suivante à son domicile.

3.1. Naissance de ce droit

Cette obligation naît au moment de la réalisation du cas d'assurance, c'est à dire dès que le danger redouté se réalise, en matière d'assurances-accidents dès la date de l'accident, même si l'on ignore encore quelles suites auront les lésions subies.

3.2. Caractère supplétif

L'art. 61 LCA n'est pas de nature impérative et les parties peuvent le préciser voire l'aggraver, en remplaçant la réduction par l'extinction complète du droit aux prestations en cas de violation fautive de ces incombances par l'assuré ou l'ayant droit. A l'ATF du 6 juin 2005 [5C.55/2005], le Tribunal fédéral rappelle que les conditions générales d'assurances peuvent prévoir la déchéance du droit aux prestations.

3.3. Comme à l'ATF 128 III 34, la Haute cour estime qu'en ne consultant un médecin que deux mois après l'événement, l'assuré a manqué à ses incombances. En effet, l'obligation

de consulter un médecin dès que possible (et non lorsque l'invalidité est déjà installée) et de se conformer à ses prescriptions n'a de sens que si elle a pour but de limiter les conséquences de l'accident.

3.4. Remarque

Qu'en est-il des dommages qualifiés de normatifs, comme par exemple le dommage ménager, pour lesquels cette obligation est discutée (cf. HAVE 3/2005, page 278)? Vu que l'obligation de réduire le dommage est applicable en matière d'assurance de sommes, soit en matière d'assurances pour laquelle le droit aux prestations n'est pas subordonné à une perte patrimoniale réelle, mais à la survenance de l'événement assuré, nous pensons que par analogie pour l'estimation d'un dommage normatif, l'on devrait se fonder sur les principes généraux de l'obligation de réduire le dommage.

4. Déclaration obligatoire en cas de sinistre – art. 38 al. 1 LCA

4.1. But de cette obligation

Cette obligation d'aviser l'assureur de l'existence d'un sinistre aussitôt que l'ayant droit en a connaissance a pour but de permettre à l'assureur de vérifier l'existence d'un droit à des prestations et d'ordonner, si nécessaire, des mesures pour réduire le dommage. Le Tribunal fédéral rappelle que le délai pour déclarer le sinistre à l'assureur au sens de l'art. 38 al. 1 LCA correspond à un avis plus ou moins immédiat.

Dans le présent arrêt, le délai de cinq jours dès l'accident, sous peine de déchéance, a été jugé acceptable.

4.2. Nature de cette obligation

Cette incombance dépendante (unselbstständige Obliegenheit) vise à maintenir le rapport d'équivalence dans le contrat d'assurance. Et ce n'est que lorsque la violation de cette incombance a une incidence sur l'ensemble du rapport contractuel qu'elle produit des effets juridiques.

4.3. En matière d'accidents, cette obligation prend naissance dès la connaissance de l'accident et non de ses suites.

Dans cet arrêt, les CGA prévoyaient l'obligation d'annoncer le cas dans les cinq jours. Le Tribunal fédéral confirme que s'agissant de prestations en capital, par opposition à des indemnités journalières ou à une rente, le délai de cinq jours court dès l'accident, le but étant de permettre à l'assureur d'ordonner d'éventuelles mesures propres à réduire le dommage. Par conséquent, en avisant l'assureur, plus de quatre mois après l'événement, l'assuré a failli à ses obligations.

4.4. Caractère supplétif

L'art. 38 LCA n'est pas de nature impérative et les parties peuvent la préciser voire l'aggraver, en remplaçant la réduction par l'extinction complète du droit aux prestations en cas de violation fautive de ses incombances par l'assuré.

5. Violation fautive du contrat – art. 45 LCA

Le Tribunal fédéral rappelle qu'il n'y a pas violation fautive du contrat d'assurance si des causes objectives, ou du moins non imputables à l'assuré, ont empêché celui-ci de respecter

ses obligations. Dans cet arrêt, la Haute cour a retenu l'existence d'une violation fautive du contrat. Elle note que l'assuré n'a pas indiqué quelle cause objective ou indépendante de sa volonté l'aurait empêché de consulter rapidement un médecin et d'adresser dans les cinq jours une déclaration de sinistre à l'assureur. L'assuré n'a pas non plus prétendu que ses rachialgies seraient apparues tardivement, bien au contraire, il dit avoir ressenti de violents maux de dos immédiatement.

6. Preuve négative de l'absence de conséquence dommageable

Le Tribunal fédéral rappelle que, conformément au principe de l'art. 8 CC, il appartient à l'assuré qui réclame le versement de prestations d'assurance en contestant l'applicabilité d'une clause de déchéance prévue, de prouver que la violation de l'une ou de l'autre des incombances n'a pas eu d'influence. Dans cet arrêt, est déterminante la question de savoir si l'omission de consulter rapidement un médecin et de faire une déclaration de sinistre dans les cinq jours a exercé une influence sur la survenance de l'accident ou sur l'étendue des prestations d'assurance. La Haute cour constate que l'assuré n'a pas apporté la preuve que la violation de ces incombances a été sans influence sur la prestation de l'assureur. Il a ainsi confirmé la sanction prévue par les CGA, soit la déchéance du droit aux prestations.

7. Conclusion

En conclusion, cette jurisprudence, qui peut paraître sévère à première vue, s'inscrit dans le respect des grands principes de notre ordre juridique, soit de la prééminence de la liberté contractuelle, du fait qu'en cas de doute, il y a lieu de préférer la solution qui correspond à la solution légale et à l'obligation de tout faire pour réduire le dommage, obligation qui par ailleurs ressort aussi bien du droit des assurances sociales que privées (cf. HAVE 3/2005, page 278).