

Délai de prescription de l'action en restitution de prestations d'assurance LCA

Jean-Michel Duc*

I. Préliminaire

Lorsqu'un assureur privé découvre qu'il a versé à tort des prestations d'assurance, la question peut se poser de savoir quel est le délai applicable à l'action en restitution; s'agit-il du délai d'un an de l'action pour enrichissement illégitime de l'art. 67 CO, de deux ans de l'art. 46 LCA ou encore dans certains cas de 10 ans de l'art. 127 CO?

Nous avons examiné cette question dans le cadre d'une affaire portant sur un contrat d'assurance perte de gain maladie collective LCA. Il s'agissait d'un employeur suisse ayant conclu un tel contrat avec un assureur privé suisse. Les conditions générales d'assurance prévoyaient notamment qu'une personne au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité au moment de l'admission dans l'assurance n'était assurée que moyennant convention particulière. Or, un employé a été engagé alors qu'il était au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité, sans qu'une convention particulière soit conclue. Ignorant ce fait, l'assureur a versé des indemnités journalières à l'employeur dans le cadre d'un sinistre. Par la suite, cet assureur a découvert l'existence de cette rente AI et a demandé à l'employeur le remboursement des indemnités versées.

II. Absence de couverture d'assurance

Eu égard au fait que les conditions générales d'assurance prévoient qu'une personne au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité au moment de l'admission dans l'assurance n'est assurée que moyennant convention particulière, faute d'une dite convention, le travailleur en question n'est pas couvert par l'assurance collective conclue par l'employeur.

En cas d'absence de couverture, les prestations qui ont été versées à l'employeur par l'assureur l'ont été sans base légale ou contractuelle; elles sont donc indues.

III. Restitution de prestations indues

Selon la jurisprudence, l'existence d'une prétention de nature contractuelle exclut en principe qu'une prétention indue découle de l'enrichissement illégitime; si

elle est fournie en vertu d'un contrat valable, celui-ci en constitue la cause juridique, de sorte que le destinataire de cette prestation ne peut être enrichi de manière illégitime. Par ailleurs, il se dégage une tendance générale à fonder ce type de prétentions plutôt sur un contrat que sur l'enrichissement illégitime, ce qui tend à réduire le champ d'application du droit de l'enrichissement illégitime (ATF 126 III 119: le droit au remboursement d'acomptes payés en trop ne découle pas des art. 62 ss CO, mais du contrat).

Toutefois, lors de la détermination de sa nature juridique, chaque prétention doit être envisagée séparément et ce n'est pas parce que les parties sont liées par un contrat que toutes les prétentions qu'elles peuvent faire valoir l'une envers l'autre revêtent, de ce seul fait, un caractère contractuel. Ainsi, il y a lieu d'examiner pour chaque prestation à quel titre elle a été versée. Si elle a été allouée en raison d'un contrat, le droit à la restitution de prestations indues relève dudit contrat. La jurisprudence a rappelé à l'ATF 127 III 421 qu'un assureur qui a effectué une prestation supérieure à ce qu'il devait sur la base de ses engagements contractuels ne peut réclamer la différence qu'en vertu du droit de l'enrichissement illégitime (ATF 42 II 674). De même, s'agissant d'une prestation versée sur la base d'un contrat nul (ATF 106 Ib 212) ou sur la base d'un contrat futur qui ne s'est pas conclu (ATF 119 II 20).

En ce qui concerne en particulier les prestations d'assurance, sous réserve d'un délai conventionnel plus long (art. 98 al. 1 LCA), les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation, conformément à l'art. 46 al. 1, 1^{ère} phrase, LCA. A cet égard, le Tribunal fédéral a précisé à l'ATF 135 III 289 que cette disposition est applicable à toutes les créances qui, en vertu de la loi ou du contrat, ont leur source dans les rapports d'assurance. Les deux principales situations visées par cette disposition concernent, d'une part, la prétention de l'assureur en paiement de la prime et, d'autre part, la prétention de l'ayant droit à l'exécution de la prestation d'assurance. En ce qui concerne les autres prétentions, soit celles qui ont certes un lien avec le contrat d'assurance, mais qui ne constituent pas des prétentions légales ou contractuelles, l'art. 46 LCA n'est pas applicable. Ainsi, comme le précise notre Haute Cour, 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).

IV. Action en enrichissement illégitime

En regard des dispositions du CO relatives à l'enrichissement illégitime, en particulier de l'art. 67 CO, l'ac-

* Avocat.

tion 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. Sur ce point, la jurisprudence a précisé que le lésé n'a connaissance de son droit de répétition que lorsqu'il a la possibilité d'intenter une action en justice et qu'il possède les éléments suffisants pour motiver une telle demande (ATF 132 V 404).

Dans le cas d'indemnités journalières perte de gain maladie versées à l'employeur sans couverture d'assurance, le versement est effectué sans base contractuelle, de sorte qu'il est indu. En regard de la jurisprudence précitée, seule une action pour enrichissement peut entrer en ligne de compte (ATF 127 II 421 et arrêts cités). Dans ce contexte, l'assureur doit s'en prendre à l'employeur à qui il a versé dites prestations indues et non au travailleur bénéficiaire en définitive à qui il n'a rien versé directement.

Le délai de prescription d'un an pour réclamer la restitution de l'indu a commencé à courir à partir de la date à laquelle l'assureur a eu connaissance de l'existence du caractère indu soit, dans l'affaire qui nous a occupés, dès la connaissance par l'assureur de l'existence d'une rente AI.

Dans ce cadre l'on peut encore se demander si l'employeur peut se prévaloir de l'absence d'enrichissement au sens de l'art. 64 CO. Cette disposition prévoit que: *« Il n'y a pas lieu à restitution, dans la mesure où celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition; à moins cependant qu'il ne se soit dessaisi de mauvaise foi de ce qu'il a reçu ou qu'il n'ait dû savoir, en se dessaisissant, qu'il pouvait être tenu à restituer. »*

Ainsi, la loi distingue deux situations, soit celle de l'enrichi de mauvaise foi, et celle de l'enrichi de bonne foi. Comme le rappelle Engel (Traité des obligations en droit suisse, 2^{ème} édition, page 599), il est de bonne foi, s'il a ignoré sans sa faute le caractère illégitime de son enrichissement. Il est de mauvaise foi, s'il sait ou doit savoir qu'il peut être tenu à restitution. Selon le Tribunal fédéral, il faut partir d'une conception large de la bonne foi lorsqu'on se trouve en dehors des rapports juridiques contractuels.

S'agissant de l'enrichi de bonne foi, celui-ci doit restituer l'enrichissement tel qu'il existait au moment de la demande. A cet égard, il n'y a plus d'enrichissement lorsque l'intéressé a consacré l'argent reçu sans cause à des dépenses non nécessaires ou à des avantages non durables (exemples: voyages, concerts, etc.). Par contre, il est enrichi s'il a ainsi été à même d'éviter des dépenses, notamment des frais d'entretien ou de traitement médical (Jdt 1945 I 612).

Il y a enrichissement s'il a conservé le bien acquis sans cause, s'il l'a vendu ou échangé et en a touché le prix ou reçu l'équivalent (exemple: une indemnité d'assurance en cas d'avarie). Conformément à la jurisprudence, l'enrichissement peut aussi consister dans une créance acquise au moyen de l'argent reçu indûment (Jdt 1961 I 604). Il est également enrichi s'il s'est acquitté d'une dette au moyen des valeurs reçues sans cause. Par contre, il y a lieu d'imputer de l'enrichissement le « dommage de restitution de l'enrichi », soit par exemple le fait que ce dernier, devant restituer l'objet, devra le remplacer alors que le prix est monté (Jdt 1947 I 408).

Pour ce qui concerne les indemnités journalières perte de gain maladie collective versées sans couverture d'assurance à l'employeur, à notre avis, elles ont enrichi ce dernier. En effet, conformément au contrat de travail conclu, le travailleur aurait dû être assuré par l'assurance perte de gain maladie collective de l'employeur. Faute d'avoir conclu une convention particulière, l'employeur répond seul de l'absence du dommage qui en découle.

Sur ce point, la présente cause peut être rapportée à celle jugée par le Tribunal fédéral le 4 septembre 2007 [4A_260/2007]. Dans cet arrêt, il s'agissait d'un nettoyeur partiellement invalide au bénéfice d'une rente AI qui a conclu un contrat de travail. Contrairement à ce qui était prévu dans le contrat d'assurance, l'employeur n'a pas annoncé son employé à l'assurance perte de gain maladie collective LCA de l'entreprise. Par la suite, le travailleur est devenu totalement incapable de travailler. L'assureur perte de gain maladie à qui le sinistre a été annoncé a refusé d'intervenir. Il a informé l'employeur que, de toute manière, cet employé ne pouvait être assuré. Le Tribunal fédéral a confirmé que l'employeur devait prendre à sa charge le dommage correspondant aux 720 indemnités pour perte de gain maladie faute de couverture d'assurance.

En regard de cette jurisprudence, nous pouvons soutenir que l'employeur est débiteur vis-à-vis de son employé du montant correspondant aux indemnités journalières d'assurance perte de gain maladie collective, puisque le contrat de travail prévoyait une telle couverture d'assurance. Il s'ensuit à l'évidence, du fait de l'existence de cette dette envers son travailleur que l'employeur est enrichi et ne peut se prévaloir de l'exception au principe de la restitution prévue à l'art. 64 CO.

V. Action en inexécution des obligations de l'art. 97 CO

Rappelons que la loi sur le contrat d'assurance (LCA) ne définit pas la notion de « contrat d'assurance » (cf. VINCENT BRULHART, Droit des assurances privées, 2008,

page 176). Il s'agit toutefois d'un contrat synallagmatique (KÖNIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, page 936).

A cet égard, l'on peut également se poser la question de savoir si le dommage en rapport avec le non respect du contrat par le preneur l'engage au titre d'obligations accessoires du contrat.

Comme l'expose KÖNIG (Schweizerisches Privatversicherungsrecht, pages 93 et 128), des obligations contractuelles (Vertragliche Obliegenheiten) peuvent être convenues par les parties (cf. art. 29 LCA). Elles peuvent relever des conditions générales ou des conditions particulières.

En cas de violations d'obligations légales ou contractuelles (cf. KÖNIG, op. cit. page 130), celles-ci peuvent, premièrement, entraîner un droit à des dommages-intérêts, voire au paiement d'une peine conventionnelle.

Deuxièmement, dans d'autres cas, elles peuvent entraîner la perte du droit aux prestations (cf. par exemple, art. 39 al. 2, chiffre 2 LCA: «*Il peut être convenu que, sous peine d'être déchu de son droit aux prestations de l'assurance, l'ayant droit devra faire les communications prévues à l'al. 1 et à l'al. 2, ch. 1, du présent article, dans un délai déterminé suffisant. Ce délai court du jour où l'assureur a mis par écrit l'ayant droit en demeure de faire ces communications, en lui rappelant les conséquences de la demeure.*»)

Troisièmement, elles peuvent entraîner la résolution du contrat (cf. par exemple, la réticence, art. 6 LCA).

Dans le cas du contrat d'assurance perte de gain maladie collective conclu, il est constant que l'employeur – ou le travailleur assuré en qualité d'auxiliaire de ce dernier au sens de l'art. 101 CO – a commis une faute et n'a pas respecté ses engagements contractuels en n'informant pas l'assureur que le travailleur était au bénéfice d'une rente AI, contrairement à l'obligation figurant dans les conditions générales du contrat. Dans l'ignorance de ce fait, l'assureur a versé à tort les indemnités journalières, alors qu'il n'y avait pas de couverture d'assurance. Dès lors, le dommage est constitué par les indemnités versées faute de couverture d'assurances; ce dommage est manifestement en relation de causalité naturelle et adéquate avec l'omission de l'employeur. Dans un tel contexte, il y a lieu d'appliquer les dispositions relatives à l'inexécution des obligations de l'art. 97ss CO (cf. dans ce sens et par analogie: BRUHLHART, op. cit., page 240, chiffre 531). L'inexécution de son obligation par l'employeur a causé un dommage à l'assureur, dont il répond.

En regard de l'art. 127 CO, le délai de prescription pour inexécution des obligations contractuelles est alors de 10 ans.

VI. Conclusions

A l'examen des dispositions légales et de la jurisprudence, le délai de prescription de l'action en restitution de prestations d'assurance LCA ne relève pas du délai de deux ans de l'art. 46 LCA, mais du délai d'un an de l'action en enrichissement illégitime de l'art. 67 CO, voire de dix ans de l'action en inexécution des obligations de l'art. 127 CO, lorsque le dommage résulte du dommage en rapport avec le non respect du contrat.

Das Pfandrecht am Rechtsschutz-Versicherungsanspruch

Felix Hunziker-Blum*

I. Die VVG-Revision ist einen Schritt weiter¹

Der Bundesrat hat den Ergebnisbericht über das Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf zur Totalrevision des VVG zur Kenntnis genommen und das Finanzdepartement mit einer Überarbeitung der Regulierung der Vermittlung und einer Regulierungsfolgenabschätzung über die wirtschaftlichen Folgen der neuen Regelungen beauftragt².

Mit Art. 91 Abs. 1 E-VVG wurde vorgeschlagen, dass das Pfandrecht gemäss Art. 60 Abs. 1 VVG durch ein allgemeines, nicht wegbedingbares direktes Forderungsrecht³, kombiniert mit einem Auskunftsanspruch (Abs. 2), ersetzt werden solle, wobei dieser Auskunftsanspruch für Personen- und Sachschäden gedacht sei, weil dort ein besonderes Schutzbedürfnis bestehe. Ein Auskunftsrecht scheint sich international als Standard durchzusetzen: Im Turnhallen-Unfall Harcourt/FEF Griffin entschied der britische High Court am 27. Juni 2007⁴, es treffe zwar zu, dass der verunfallte Kläger

* Rechtsanwalt, Zürich/Schaffhausen.

¹ Der Verfasser dankt RA lic. iur. Yael Strub für zusätzliche Hinweise nach ihrem Artikel in HAVE 2009 S. 149 ff., der den Anstoss zu diesem Beitrag geliefert hat.

² Medienmitteilung vom 13.1.2010.

³ Nach dem Vorbild von Art. 65 Abs. 1 SVG.

⁴ In einem Newsletter zu diesem Urteil im Internet, publiziert von Davies Arnold Cooper am 27.2007, liest man: «The inability to ascertain details of insurance has been a frustration for claimants and their solicitors. A question mark over the very existence of cover (where compulsory insurance is not required) may, in many cases, help a claim fall before it has begun as it is a highly relevant risk factor for a claimant's solicitor considering a Conditional Fee Agreement. The ongoing uncertainty about insurance additionally places the defendant in a stronger bargaining position when making proposals for settlement. It is therefore hardly surprising that an insurer will want to keep information about insurance cover from a claimant as much as possible.»