

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/190/2011

ATAS/577/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 31 mai 2011

En la cause

Madame L_____, domiciliée à Genève, représentée par
Monsieur Fabrice BACHLI

demanderesse

contre

SWICA ORGANISATION DE SANTE, sise bd de Grancy 39,
1001 Lausanne

défenderesse

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Doris GALEAZZI-WANGELER, Karine STECK, Sabina MASCOTTO, Maya CRAMER, Juges; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame L_____
2. (ci-après l'assurée), exerçant la profession d'infirmière à domicile, a conclu avec SWICA ORGANISATION DE SANTE (ci-après l'assurance) une assurance d'indemnités journalières pour maladie et accident. L'offre signée par l'assurée le 3 septembre 2008 prévoyait le versement de 730 indemnités couvrant la totalité du salaire après un délai d'attente de 30 jours contre le versement d'une prime de l'360 fr. 80 par année, correspondant à un taux de prime de 1.62 % du salaire annuel de 84'000 fr. (soit 1.47 % pour le risque de maladie et 0.15 % pour le risque d'accident). Cette offre précisait que le contrat était conclu pour une durée initiale de trois années civiles complètes, puis reconduit tacitement d'année en année, et que les primes pouvaient être adaptées en fonction du déroulement du contrat, pendant la durée de sa validité, au 1^{er} janvier de l'année suivante. L'offre se référait en outre à l'édition 2006 des conditions générales d'assurance (CGA) régissant l'assurance collectivité indemnité journalière selon la LCA.
3. Par courrier du 18 septembre 2008, l'assurance a remis à l'assurée sa police d'assurance, prenant effet au septembre 2008 et prévoyant le versement d'indemnités journalières après un délai d'attente de 14 jours, le taux de prime étant fixé à 2.54 % (2.31 % pour le risque de maladie et 0.23 % pour le risque d'accident), soit 2'133 fr. 60 par année. La police contenait la clause suivante: *"Le contrat est conclu pour une durée de trois années civiles pleines. Par la suite, il peut être résilié en observant un délai de trois mois, pour la fin de l'année d'assurance, le 31 décembre. En fonction de l'évolution du contrat, la prime pourra être adaptée au 1^{er} janvier de chaque année"*.
4. Par courrier du 5 novembre 2010, l'assurance a annoncé à l'assurée que l'analyse de la période d'observation du 1^{er} septembre 2009 au 31 août 2010 révélait des chiffres nécessitant l'adaptation du taux de prime au 1^{er} janvier 2011. Un avenant augmentant la prime annuelle à 4'174 fr. 80, désormais calculée sur un taux de 4.97 % (soit 4.52 % pour le risque maladie et 0.45 % pour le risque accident) était joint à ce courrier, ainsi qu'un tableau intitulé "Vue d'ensemble rentabilité assurance d'indemnités journalières collective", dont il ressort que des prestations d'assurance à hauteur de 17'767 fr. avaient été versées à l'assurée en 2009.
5. L'assurée s'est opposée à la modification de la prime en alléguant ne pas avoir perçu d'indemnités journalières durant la période du 1^{er} septembre 2009 au 31 décembre 2010. Elle a pour le surplus relevé que selon les CGA, une adaptation des primes ne pouvait avoir lieu qu'à la date d'expiration du contrat en cas de durée contractuelle fixe, et qu'en l'espèce, sa police avait été conclue pour une durée de trois ans.

6. Par courrier du 14 décembre 2010, l'assurance a répondu à l'assurée qu'elle lui avait bien versé des prestations durant la période de validité de la police, dont le montant était toutefois corrigé à 15'340 fr. 25, et a confirmé l'augmentation de la prime dès le 1^{er} janvier 2011, en mentionnant que l'assurée avait la possibilité de résilier si elle n'acceptait pas l'avenant.
7. Par demande du 21 janvier 2011 adressée à la Cour de céans, l'assurée (ci-après la demanderesse) a conclu à l'annulation de l'avenant du 5 novembre 2010. Elle allègue que les CGA doivent être interprétées en ce sens que l'adaptation du montant de la prime ne peut prendre effet qu'à l'issue des trois ans pour lesquels le contrat a été conclu. Elle tire argument du fait que la défenderesse s'est référée à une période de trois ans (soit du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2009) dans le tableau de calcul de rentabilité, quand bien même la police ne courait que depuis 16 mois, ce qui démontre selon elle que les primes ne peuvent être adaptées que tous les trois ans. Elle mentionne le rapport du Conseil fédéral sur le système d'assurance d'indemnités journalières, qui prévoit que le calcul des excédents se fait sur une période de trois années d'assurance, et soutient que cette période de référence s'applique également au calcul de primes. La demanderesse considère que le contrat d'assurance reste valable sans modification au 1^{er} janvier 2011 car elle ne l'a pas résilié mais s'est opposée à l'augmentation de la prime.
8. La défenderesse a conclu au rejet de la demande sous suite de dépens dans sa réponse du 18 février 2011. Elle allègue que l'offre signée par la demanderesse prévoyait expressément l'adaptation des primes pendant la durée du contrat, à l'instar de la police établie par la suite, et que cette clause prévaut sur les CGA. Elle souligne que la demanderesse n'a pas fait usage de son droit de demander la rectification de la police initiale, de sorte que ses conditions sont réputées acceptées.
9. Copie de cette écriture a été adressée à la demanderesse par pli du 22 février 2011.
10. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique tant des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal; RS 832.10) que des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la

loi fédérale sur la contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. En premier lieu se pose la question de savoir si la demande est recevable ou si elle devait être soumise préalablement à un essai de conciliation, en application du nouveau code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272; CPC) qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011.
3. Faisant usage du droit que lui confère l'art. 7 CPC, le législateur genevois a soumis à une instance unique les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMa1, qui relèvent de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1).

En vertu de l'art. 197 CPC, la procédure de fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. L'art. 198 CPC prévoit des exceptions à la tentative obligatoire de conciliation notamment pour les instances cantonales uniques prévues par l'art. 5 CPC et les tribunaux spéciaux statuant en instance unique sur les litiges commerciaux que les cantons peuvent instituer en application de l'art. 6 CPC (art. 198 let. f CPC). Les instances cantonales uniques que les cantons peuvent instituer pour les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale, conformément à l'art. 7 CPC, ne sont pas mentionnées en tant qu'exceptions à l'art. 198 CPC.

L'autorité compétente pour la tentative de conciliation est à Genève le Tribunal de première instance, selon l'art. 86 al. 2 let. b LOJ.

4. Il convient cependant d'examiner si l'art. 198 CPC contient une lacune, en ce qu'il omet d'exempter les instances uniques pour les assurances-maladie complémentaires de la procédure de conciliation.
 - a) Une véritable ou authentique lacune (lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune authentique appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution

(ATF 125 III 427 consid. 3a et les arrêts cités ; cf. aussi ATF 127 V 41 consid. 4b/cc et 124 V 348 consid. 3b/aa).

b) Dans la doctrine, David RÜETSCHI est d'avis que la procédure de conciliation est obligatoire pour les assurances-maladie complémentaires, même si une instance cantonale unique est prévue, dès lors que l'art. 198 CPC ne les mentionne pas comme exception (n° 16 ad art. 7 CPC, in Thomas SUTTER-SOMM, Franz HASENBÖHLER, Christoph LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2010).

Tel est également l'avis de David HOFMANN et Christian LÜSCHER (in Le Code de procédure civile, p. 109). Ces auteurs relèvent qu'instance unique n'est pas synonyme d'absence de conciliation, même dans la conception des auteurs du projet. En effet, le projet du Conseil fédéral de 2006 prévoyait que les litiges devant le tribunal de commerce statuant en instance unique, en application de l'art. 6 al. 1 CPC, étaient soumis à une conciliation préalable.

Ueli SPITZ ne partage pas cet avis. Selon cet auteur, l'art. 7 CPC aurait notamment dû être mentionné à l'art. 198 let. f CPC au même titre que les art. 5 et 6 CPC. Cette omission constitue un oubli évident et dès lors une lacune qu'il y a lieu de combler (Ueli SPITZ, Eidgenössische ZPO und Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, in Jusletter du 20 décembre 2010, disponible sur www.jusletter.weblaw.ch/author/UELSPIW6YQNH). Cet auteur fonde sa conclusion sur le fait que l'art. 7 CPC a été introduit dans la loi seulement lors des débats parlementaires et que cette disposition ne figurait donc pas dans l'avant-projet de la commission d'experts ni dans le projet du Conseil fédéral. Ceux-ci prévoyaient que les litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire entrent dans la compétence des juridictions civiles. Par contre, l'art. 198 let. f CPC n'a pas été modifié après les débats parlementaires sur ce point et la question de savoir s'il est adéquat de prévoir une procédure de conciliation pour les litiges en matière d'assurance-maladie complémentaires confiés à une instance cantonale unique n'a ainsi pas fait l'objet d'une discussion parlementaire. Par ailleurs, l'introduction de l'art. 7 CPC a pour but de permettre une coordination procédurale optimale en matière d'assurance-maladie par une instance cantonale unique et de donner à nouveau aux cantons une base légale pour ce faire. L'exigence d'une tentative de conciliation pour les seules assurances-maladie complémentaires est contraire à ce but. A cela s'ajoute un risque de décisions contradictoires, lorsque l'autorité de conciliation statue au fond dans les litiges patrimoniaux, par exemple concernant les primes d'assurances, dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 2'000 fr., en application de l'art. 212 al. 1 CPC, et que l'autorité de recours n'est pas l'instance unique instituée en la matière, comme cela est le cas dans le canton de Zurich.

Concernant l'organisation judiciaire de Genève, il est à relever, concernant ce dernier point, que l'art. 120 al. 1 let. a LOJ a la teneur suivante: "La chambre civile

[de la Cour de justice] exerce les compétences que a) le CPC attribue à l'autorité d'appel, à l'autorité de recours, à la juridiction cantonale unique - sous réserve de l'art. 7 CPC - ou au Tribunal supérieur en matière d'arbitrage". Les recours contre les décisions du Tribunal de première instance en tant qu'autorité de conciliation, dans les valeurs litigieuses ne dépassant pas 2'000 fr., sont donc en principe de la compétence de la chambre civile de la Cour de justice et non pas de celle des assurances sociales. L'art. 134 LOJ prévoit aussi la compétence de la chambre des assurances sociales seulement en tant qu'instance unique et comme autorité de recours contre les décisions du Tribunal administratif de première instance relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-accidents obligatoire. La situation est par conséquent comparable à celle du canton de Zurich dans le sens que l'autorité de recours en matière d'assurances-maladie complémentaires est différente de l'instance unique instituée en la matière.

c) Il ressort des travaux préparatoires que l'avant-projet des experts de 2003 ne prévoyait pas une procédure de conciliation obligatoire. Celle-ci figure toutefois dans le projet du Conseil fédéral (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006, FF 2006 6841). Ce projet prescrivait à son art. 195 let. f une exception au principe de la conciliation préalable seulement pour les litiges qui doivent être tranchés par une juridiction cantonale unique en application de l'art. 5 CPC. Selon le message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile du 28 juin 2006, la raison en est que des connaissances techniques nécessaires de la juridiction unique ne sauraient être présumées chez une autorité de conciliation non spécialisée (Message op. cit. p. 6937). Il s'agit notamment des juridictions compétentes pour les litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle, relevant du droit des cartels, de la loi fédérale sur la concurrence déloyale avec une valeur litigieuse de plus 30'000 fr. et de la loi fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire. En revanche, le projet du Conseil fédéral ne prévoyait pas d'exception à l'essai obligatoire de conciliation pour les litiges en matière commerciale et ceux qui sont portés directement devant une instance supérieure (valeurs litigieuses supérieures à 100'000 fr.), conformément aux art. 6 et 7 du projet, aujourd'hui art. 6 et 8 CPC. Enfin, dans ce projet, les cantons n'avaient pas la possibilité d'instituer une instance cantonale unique pour les litiges portant sur les assurances complémentaires. Toutefois, le Conseil fédéral a exposé à ce sujet qu'une coordination entre les procédures relatives à la LAMal et aux assurances-maladie complémentaires paraissait souhaitable. Il préconisait ainsi l'attribution de la compétence pour ces derniers litiges au tribunal spécial des assurances sociales. Les cantons gardaient cette liberté, dès lors qu'il leur appartenait de régler l'organisation judiciaire (message op. cit. p. 6866).

L'actuel art. 7 CPC a été accepté sans discussion par le Conseil national le 29 mai 2008 (BO 2008 N 644). Le 12 juin 2008, le Conseil national a accepté la proposition de la minorité d'exempter les tribunaux commerciaux, institués en tant qu'instance unique, de l'obligation de la tentative de conciliation et d'ajouter à l'art.

195 let. f, l'actuel art. 198 let. f CPC, également l'art. 6 CPC. La Conseillère fédérale Eveline WIDMER-SCHLUMPF avait invité le Conseil national à accepter cette proposition, en exposant qu'un traitement différent des litiges relevant de la propriété intellectuelle selon l'art. 5 CPC et des litiges commerciaux selon l'art. 6 CPC n'était pas justifié, une seule instance étant compétente dans les deux cas. De l'avis de la Conseillère fédérale, il était également adéquat que le juge spécialisé compétent fasse directement une proposition de conciliation et non pas le juge conciliateur, dans la mesure où l'autorité de conciliation non spécialisée ne dispose pas des connaissances nécessaires (BO 2008 N 950). A cette séance du Conseil national, aucune proposition n'a été faite et discutée pour exempter de l'essai préalable de conciliation également les instances uniques cantonales en matière d'assurance-maladie complémentaire.

Le 29 septembre 2008, le Conseil des Etats a accepté sans discussion l'introduction de l'actuel art. 7 CPC et la modification de l'actuel art. 198 let. f CPC, dans le sens de l'exemption des tribunaux commerciaux, statuant en instance unique, de la procédure de conciliation.

A Genève, la Commission ad hoc Justice 2011 chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la LOJ a rendu le 9 mai 2011 un rapport, dans lequel elle mentionne, ad art. 134 LOJ, que la chambre des assurances sociales connaît des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie en instance unique, mais que le Tribunal de première instance est compétent pour la conciliation préalable (disponible sur www.geneve.ch/grandconseil/data//texte/P L10783A. pdf, p.32). Le législateur genevois admet donc que la procédure de conciliation est également obligatoire pour ces contestations.

d) Néanmoins, il résulte de ce qui précède que, du fait de l'introduction de l'art. 7 CPC lors des débats parlementaires, il a manifestement échappé au législateur fédéral qu'il y avait lieu d'exempter également les instances uniques cantonales en matière d'assurance-maladie complémentaire de la tentative préalable de conciliation, comme l'a exposé Ueli SPITZ. A cet égard, il est à relever que les arguments que la Conseillère fédérale WIDMER-SCHLUMPF a avancé pour les tribunaux commerciaux valent également pour les tribunaux statuant en instance unique en matière d'assurance-maladie. En effet, il s'agit aussi de juridictions supposant des connaissances spécialisées en la matière. Elles sont par ailleurs composées à Genève, outre d'un magistrat de carrière, de juges assesseurs représentant les partenaires sociaux, lesquels sont généralement choisis en fonction de leurs connaissances particulières d'au moins une assurance sociale (par ex. juriste d'une caisse de chômage, d'une caisse-maladie ou d'une caisse de pension, etc.). Par conséquent, il ne paraît pas non plus adéquat de confier la tentative préalable de conciliation dans ce domaine à une autorité de conciliation non spécialisée.

La procédure de conciliation est également contraire à la volonté du législateur de coordonner les procédures pour les assurances-maladie de base et complémentaires, ce qui a précisément motivé l'introduction de l'art. 7 CPP. Il convient de relever à cet égard que ces deux procédures sont souvent liées, dans le sens qu'une demande de prestations de l'assurance-maladie complémentaire n'est déposée que subsidiairement au recours contre une décision de refus de l'assurance LAMal, pour le cas où les prestations réclamées ne sont pas couvertes en vertu de cette dernière loi. L'obligation de la conciliation préalable aurait donc pour conséquence, dans de nombreux cas, que la demande devant le juge conciliateur doive être suspendue en attendant le jugement sur recours contre la décision de l'assurance de base, alors même que l'autorité compétente en matière d'assurances sociales pourrait juger directement les deux litiges dans un même arrêt. La procédure de conciliation contribuerait donc à une surcharge des tribunaux, alors même que son but est de les décharger.

De surcroît, dans certains cantons, comme à Genève et à Zurich, pour les faibles valeurs litigieuses, deux autorités judiciaires différentes (à Genève la chambre civile comme autorité de recours et la chambre des assurances sociales de la Cour de justice en tant qu'instance unique) peuvent être appelées à statuer, dans l'hypothèse où une procédure de conciliation en matière d'assurances-maladie complémentaires est obligatoire, avec un risque de décisions contradictoires. Cela instituerait aussi pour les faibles valeurs litigieuses une double instance de juridiction, alors que le législateur a précisément voulu instaurer une instance unique en la matière. Il paraît également injustifiable de permettre, dans certains cas, une double instance cantonale pour les faibles valeurs litigieuses, mais non pas pour les valeurs litigieuses élevées.

f) Il résulte de ce qui précède que c'est par une inadvertance évidente que le législateur fédéral n'a pas mentionné à l'art. 198 let. f CPC les tribunaux statuant en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances-maladie complémentaires, conformément à l'art. 7 CPC, oubli qui crée une situation contraire au but de la loi et dès lors insatisfaisante. Il y a par conséquent lieu de combler cette lacune et d'exempter également ces litiges de la procédure de conciliation obligatoire, à l'instar des autres instances cantonales uniques mentionnées à l'art. 198 let. f CPC.

Par conséquent, la présente demande ne doit pas être soumise à une tentative de conciliation, de sorte qu'elle est recevable.

5. Se pose également la question de savoir si la demande est recevable en ce qu'elle tend à la constatation d'un droit.

a) Selon la jurisprudence, l'action en constatation de droit est recevable si le demandeur a un intérêt digne de protection à la constatation immédiate du droit

litigieux. Il doit s'agir d'un intérêt majeur, de fait ou de droit. En règle générale, cet intérêt fait défaut lorsque le demandeur peut immédiatement exiger une prestation exécutoire en sus de la simple constatation. Le juge retiendra un intérêt pour agir lorsqu'une incertitude plane sur les relations juridiques des parties et qu'une constatation judiciaire sur l'existence et l'objet du rapport pourrait l'éliminer. Une incertitude quelconque ne suffit cependant pas. Il faut bien plus qu'en se prolongeant, elle empêche le demandeur de prendre ses décisions et qu'elle lui soit, de ce fait, insupportable (ATF 122 III 279 consid. 3a p. 282; 120 II 20 consid. 3 p. 22; 114 II 253 consid. 2a p. 255; 110 II 352 consid. 2 p. 357; ATFA du 26 février 2003, cause 5C.246/2002).

b) En l'espèce, la demanderesse resterait dans l'incertitude quant à son indemnisation en cas d'incapacité de travail tant qu'elle n'accepte pas l'avenant au contrat du 5 novembre 2010 et qu'elle n'est pas déterminée sur la validité de celui-ci. En effet, aussi longtemps qu'elle ne s'acquittera pas des primes exigées, elle risque une suspension de son contrat, selon l'art. 20 LCA. Aussi convient-il d'admettre qu'elle a un intérêt digne de protection à la constatation immédiate de son droit.

6. Le litige porte sur la validité de l'avenant modifiant le montant de la prime d'assurance de la défenderesse.

La valeur litigieuse est de 4'082 fr. 40, représentant la différence à payer pendant les deux ans restant du contrat entre la prime prévue par la police (2'133 fr. 60) et la prime prévue par l'avenant (4'174 fr. 80).

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

Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance. En effet, l'art. 100 LCA renvoie au droit des obligations, et partant, au code des obligations (CO; RS 220). Lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales qui en font partie intégrante, le juge doit donc, comme pour tout autre contrat, recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO). S'il ne parvient pas à établir avec certitude cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance; ATF 122 III 118, consid. 2a; ATF 118 II 342, consid. 1a). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances

qui ont entouré sa conclusion (ATF 5C.134/2002 du 17 septembre 2002, consid. 3.1). Selon la jurisprudence, il convient de ne pas attacher une importance décisive au sens des mots, même clairs, utilisés par les parties (abandon de la "Eindeutigkeitsregel"). Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO qu'on ne peut ériger en principe qu'en présence d'un texte clair, on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (arrêt 5C.305/2001 du 28 février 2002, consid. 4b; ATF 127 III 444, consid. 1b). Finalement, et de façon subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'assureur, ainsi les conditions générales pré-formulées, sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës ("*in dubio contra stipulatorem*"; "Unklarheitsregel") (ATF 4C.208/2006 du 8 janvier 2007, consid. 3.1; ATF 122 III 118 consid. 2a). Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration; encore faut-il que celle-ci puisse être comprise de différentes façons ("zweideutig") et qu'il soit impossible de lever autrement le doute créé, faute d'autres moyens d'interprétation (ATF B 56/03 du 2 décembre 2003, consid. 3.6; ATF 122 III 124, consid. 2d).

8. Les modalités d'adaptation des primes d'assurance sont réglées dans les CGA de la défenderesse au chapitre "Droits du preneur d'assurance en cas d'adaptation des primes".

Celles-ci prévoient que l'assurance est en droit d'adapter les primes à l'évolution du cours des sinistres pour la fin d'une année d'assurance. Si une durée contractuelle fixe a été convenue, cette adaptation a lieu au plus tôt pour la date d'expiration du contrat. L'assurance informe le preneur d'assurance de la nouvelle prime au plus tard 30 jours avant la fin de l'année d'assurance (article 76). En cas de modification du tarif de primes durant une durée contractuelle fixe, l'assurance est en droit de demander que le contrat soit adapté pour le début de l'année d'assurance suivante. Elle informe le preneur d'assurance de la nouvelle prime au plus tard 30 jours avant l'expiration de l'année d'assurance (article 77). Le preneur d'assurance est alors en droit de résilier le contrat pour la fin de l'année d'assurance en cours, intégralement ou seulement pour les prestations touchées par l'augmentation de la prime. S'il exerce ce droit, le contrat s'éteint en totalité ou pour la partie qu'il a définie à la fin de l'année d'assurance. Pour être valable, la résiliation doit parvenir l'assurance au plus tard par écrit le dernier jour de l'année d'assurance (article 78).

9. En l'espèce, le contrat a été conclu pour une durée de trois ans. Il s'agit d'un contrat à durée fixe au sens de l'art. 76 CGA, quand bien même il est par la suite renouvelable tacitement. Partant, l'assurance ne peut se fonder sur les CGA pour imposer une augmentation de la prime avant l'expiration de la durée initiale

convenue. L'art. 77 CGA, permettant la modification de primes d'un contrat de durée fixe, ne s'applique qu'aux situations dans lesquelles les tarifs de primes ont subi des modifications, ce qui n'est pas le cas ici.

Le libellé de la police est en revanche moins clair que les CGA. On peut se demander s'il doit être compris en ce sens que la prime peut être adaptée seulement après l'écoulement de la période de trois ans, puisque cette mention figure immédiatement à la suite de la phrase relative à la résiliation possible après l'expiration de la durée initiale de validité du contrat, ou s'il faut comprendre que la mention sur l'adaptation de la prime se rapporte à toute la durée du contrat, auquel cas l'augmentation de la prime est possible même pendant les trois premières années. Il y a lieu d'admettre la première solution. En effet, conformément aux principes exposés ci-dessus, l'ambiguïté de cette clause doit donner lieu à une interprétation en défaveur de la défenderesse. Une telle interprétation s'impose également au vu des CGA. Si la défenderesse entendait se réserver le droit d'adapter la prime même pendant la durée fixe du contrat, il lui appartenait de le stipuler sans équivoque en précisant qu'il s'agissait-là d'une dérogation aux conditions générales établies par ses soins.

L'offre prévoyait certes la possibilité d'adapter le montant de la prime, même au cours des trois premières années de validité du contrat. Toutefois, l'offre est contradictoire. Elle contient en effet sous "Résiliation", à la page précédant la page avec la signature de l'assurée, la même clause que celle qui figure sur la police d'assurance. Par ailleurs, dans le cas d'espèce, on ne peut pas se référer à ce document afin de déterminer la volonté des parties, puisque la police ne correspond de toute évidence pas à l'offre. De plus, l'art. 12 al. 1 LCA précise que si la teneur de la police ou des avenants ne concorde pas avec les conventions intervenues, 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. Cette disposition crée une présomption juridique irréfragable que la teneur de la police est conforme à la réelle et commune intention des parties et toute contestation ultérieure du contenu de la police est exclue (Franz HASENBÖHLER, Commentaire bâlois, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, n. 39 ad art. 12 LCA; ATF 4A_53/2010 du 29 avril 2010, consid. 2.3). La défenderesse ne peut ainsi se prévaloir du fait que la police établie par ses soins ne serait pas conforme à sa volonté parce qu'elle ne correspondrait pas à l'offre signée par la demanderesse en ce qui concerne l'adaptation de la prime en cours de contrat.

10. Compte tenu de ce qui précède, la défenderesse n'est pas en droit d'augmenter la prime pendant la durée initiale du contrat. La demanderesse n'ayant pas résilié le contrat, celui-ci est reconduit tacitement sans modification (ATF U 196/05 du 24 octobre 2005, consid. 8.3).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la demanderesse, représentée par son époux.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 113 al. 2 let. f CPC).

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

Statuant

En application de l'art. 133 al. 2 LOJ

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Dit que l'avenant du 5 novembre 2010 est nul.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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). Si la valeur litigieuse minimale de 30'000 francs n'est pas atteinte, le recours n'est recevable que si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 let. a 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 valeur litigieuse des conclusions pécuniaires est en l'espèce, au sens de la LTF, inférieure à 30'000 fr.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique et à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers par le greffe le