

## **BGE 103 V 137**

Bundesgericht (BGE), 1977-10-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_103\\_V\\_137](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_103_V_137)

FR: ATF 103 V 137

IT: DTF 103 V 137

### **Regeste**

Regeste Falls der Arbeitgeber einen Kollektivversicherungsvertrag mit einer neuen Kasse abschliesst, welcher die mit einer andern Kasse früher getroffene Vereinbarung unmittelbar ersetzt, ist Art. 7 Abs. 2 KUVG und nicht Art. 5bis Abs. 4 KUVG anzuwenden, wenn die Zugehörigkeit zur Kollektivversicherung vorgeschrieben ist.

Regeste L'art. 7 al. 2 LAMA, et non l'art. 5bis al. 4 LAMA, est applicable lorsque l'employeur conclut un contrat d'assurance collective avec une nouvelle caisse en remplacement immédiat d'une convention passée précédemment avec une autre caisse, lorsqu'il y a obligation d'adhérer à l'assurance collective.

Regesto L'art. 7 cpv. 2 LAMI, e non l'art. 5bis cpv. 4 LAMI, è applicabile, se il datore di lavoro conclude un contratto d'assicurazione collettiva con una nuova cassa per sostituire immediatamente una convenzione anteriore con altra cassa, qualora esista l'obbligo di aderire all'assicurazione collettiva.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'art. 5bis al. 4 LAMA s'exprime en ces termes: "Lorsqu'il cesse d'appartenir au cercle des personnes auxquelles s'étend une assurance collective, ou lorsque le contrat d'assurance collective prend fin, l'assuré a le droit de passer dans l'assurance individuelle de la caisse, à la condition qu'il réside dans le rayon d'activité de celle-ci ou qu'il fasse partie de l'entreprise, de la profession ou de l'association professionnelle à laquelle la caisse limite son activité. Les caisses ont, dans les limites de l'assurance individuelle, l'obligation de garantir à l'assuré qui sort de l'assurance collective les prestations qui lui étaient BGE 103 V 137 S. 141 accordées jusqu'alors." L'art. 5bis al. 5 LAMA charge le Conseil fédéral d'édicter les dispositions de détail sur l'assurance collective. Il s'est acquitté de ce mandat en promulguant l'Ordonnance II, du 22 décembre 1964, concernant l'assurance collective, dont les art. 10 à 12 ont trait à la garantie, instituée par l'art. 5bis al. 4 de la loi, du maintien de l'assurance, garantie qui a pour but incontesté la protection des assurés (voir le message du Conseil fédéral du 5 juin 1961 à l'appui d'un projet de loi modifiant le titre premier de la LAMA, pp. 51-52, 2e partie, E I.3). Par ailleurs, l'art. 7 al. 2 LAMA dispose ce qui suit: "Lorsqu'un assuré engagé dans une entreprise est contraint par les conditions d'engagement de s'affilier à une caisse déterminée, celle-ci doit le traiter comme un passant." Dans son message déjà cité, le Conseil fédéral expose ceci, à propos de cette règle légale: "Il arrive souvent que des personnes déjà assurées qui entrent dans une entreprise doivent, en vertu des conditions d'engagement, adhérer à une caisse déterminée, que ce soit la propre caisse de l'entreprise ou la caisse avec laquelle l'entreprise a conclu un contrat d'assurance collective. Pour éviter une surassurance ou des charges trop lourdes, ces personnes ne

peuvent, souvent, faire autrement que de quitter la caisse à laquelle elles appartenaient jusqu'alors. Ces cas donnent lieu à des difficultés parce que les intéressés doivent en général accomplir dans la nouvelle caisse le stage de trois mois prévu par la loi, pendant lequel ils ne reçoivent pas de prestations de cette caisse. Si, en entrant dans la nouvelle caisse, ils abandonnent l'ancienne, ils sont par conséquent privés d'assurance pendant trois mois. Au contraire, s'ils restent dans l'ancienne caisse pendant ladite durée, ils doivent payer des cotisations à deux caisses en n'ayant droit aux prestations pour soins médico-pharmaceutiques que de l'une d'entre elles. Les assurés sont souvent tenus, d'autre part, de payer un droit d'entrée dans la nouvelle caisse; il se peut aussi que celle-ci prévoie des réserves. C'est pourquoi divers préavis ont demandé que la nouvelle caisse soit tenue d'admettre les personnes en question sans les soumettre à un stage, sans leur réclamer de droit d'entrée et sans prévoir de nouvelles réserves. Cette demande est justifiée. Pour y donner suite de la meilleure manière possible, notre projet dispose que la nouvelle caisse devra traiter lesdits assurés comme des passants (Pp. 29-30, 2e partie, B III.3; voir aussi p. 71, 4e partie, IV, ad art. 7)." A première vue, l'art. 7 al. 2 LAMA semble ne concerner que les personnes assurées qui, entrant au service d'un employeur, sont tenues de s'affilier à une caisse déterminée. Il ne viserait donc en particulier pas les personnes déjà occupées BGE 103 V 137 S. 142 dans une entreprise, lorsque celle-ci conclut un nouveau contrat d'assurance collective, personnes qui jouiraient en revanche du droit réservé à l'art. 5bis al. 4 LAMA. Telle est l'opinion des premiers juges, qui se fondent sur le message précité ainsi que sur le texte allemand de l'art. 7 al. 2 LAMA. Cette thèse, toutefois, ne résiste guère à l'examen. En effet, il n'y a pas de raison de traiter différemment, dans ce domaine, ceux qui entrent au service d'un employeur et ceux qui s'y trouvent déjà lors de la conclusion du nouvel accord, voire d'un premier accord; de reconnaître aux uns le droit d'être traités comme des passants et aux autres, celui de demander leur transfert dans l'assurance individuelle, ou de maintenir leur assurance antérieure. Car l'employeur peut parfaitement contraindre ses collaborateurs à s'affilier à une caisse déterminée pendant la durée de leur engagement, ne serait-ce qu'indirectement. Si l'on suivait la démonstration du tribunal des assurances, on aboutirait au paradoxe suivant: certains intéressés auraient bien en principe le droit d'exiger d'être transférés dans l'assurance individuelle ou de conserver une assurance antérieure, mais ils n'en seraient pas moins obligés de s'affilier à la caisse choisie par leur employeur; ils se trouveraient alors dans la situation inconfortable décrite par le Conseil fédéral dans son message susmentionné. Force est par conséquent de reconnaître à la règle de l'art. 7 al. 2 LAMA une portée plus grande - admissible au regard de la rédaction française de la loi - que celle qui ressort du texte allemand de cette disposition. Le message n'indique donc à cet égard que l'une des situations rencontrées dans la pratique. Il serait d'ailleurs choquant qu'une disposition légale conçue afin d'éviter que l'extinction d'une convention collective laisse sans assurance les membres de la collectivité soit utilisée pour procurer un avantage commercial à une caisse-maladie qui remplace immédiatement sa concurrente comme assureur collectif, au détriment des principes de la mutualité sur lesquels est fondé le système d'assurance-maladie régi par la LAMA. Il s'ensuit que le droit de passer dans l'assurance individuelle, au sens de l'art. 5bis al. 4 LAMA, est subsidiaire à celui de quasi-libre passage résultant de l'art. 7 al. 2 LAMA. Si celui-ci n'est pas donné, et alors seulement, celui-là peut être exercé; tandis que c'est le contraire qui est vrai, s'agissant du droit de libre passage ordinaire (voir art. 7 al. 1 lit. d). Au BGE 103 V 137 S. 143 demeurant, nul ne saurait se prévaloir d'une sorte de droit absolu de l'assuré au libre choix de sa caisse-maladie, puisque, aussi bien, le travailleur peut être contraint par ses conditions

d'engagement de s'affilier à une caisse déterminée, comme il a été dit plus haut.

## E. 2

En l'espèce, l'accord passé par l'entreprise G. S.A. avec la CMSE prévoit que chaque membre du personnel doit remplir et signer une déclaration d'adhésion. Cela ne signifie pas, en soi, que l'assureur puisse refuser un candidat appartenant au personnel du preneur, ni qu'un travailleur au service de la maison susmentionnée ait le droit de ne pas s'assurer ou de s'assurer ailleurs. L'exigence d'une déclaration individuelle d'adhésion s'explique, en général, par le désir d'avoir un bon contrôle des membres et peut-être, dans le cas particulier, par le souci de recueillir des adhésions à l'assurance - désormais facultative - des frais médicaux et pharmaceutiques. L'obligation pour tout le personnel de s'assurer contre la perte de salaire auprès de la nouvelle caisse-maladie ressort nettement de l'"avis au personnel" du 8 janvier 1975. Cela suffit. Il n'est pas nécessaire de vérifier si l'obligation en question découlait du contrat de travail. C'est en effet à la situation de fait plus qu'à la situation de droit qu'il importe d'attacher de l'importance, dans ce domaine. Certes, les malades déjà en traitement ont-ils été exceptés en l'occurrence de l'assurance sans réserve. Mais cette clause n'avait pas d'autre but que celui d'inciter les intéressés à maintenir leur affiliation à La Fédérale. Elle est irrelevante, en tant que destinée à empêcher l'application de l'art. 7 al. 2 LAMA. En réalité, l'intention de l'entreprise était bien d'assurer l'ensemble de ses collaborateurs auprès de la CMSE, pour l'indemnité journalière, comme il a déjà été dit. De son côté, la caisse s'est engagée à assurer "le personnel de G. S.A.", et non pas celui seulement qui en ferait librement la demande. Les constatations contraires des premiers juges sont dès lors en contradiction avec les pièces et ne sauraient être retenues (art. 105 al. 2 OJ). La CMSE devait par conséquent admettre tout le personnel de l'entreprise G. S.A. en le mettant au bénéfice du quasi-libre passage, au sens de l'art. 7 al. 2 LAMA, sans réserve notamment. Les intéressés ne jouissaient donc pas du droit de transfert dans l'assurance individuelle, sauf en ce qui concerne l'assurance des soins médicaux et pharmaceutiques (avec les assurances complémentaires BGE 103 V 137 S. 144 éventuelles). Car l'employeur aurait été en droit de conclure avec La Fédérale deux conventions d'assurance collective, portant chacune sur une assurance de base, de résilier les deux accords et de ne remplacer qu'un seul de ces derniers par un nouveau contrat d'assurance collective. Pour l'assurance concernée par la convention non remplacée, le droit de l'art. 5bis al. 4 LAMA aurait alors été donné sans autre: il est licite de s'assurer auprès d'une caisse pour l'indemnité journalière et auprès d'une autre caisse pour les frais de guérison (voir l'art. 35 al. 3 LAMA). Au vrai, la CMSE a refusé d'accepter Marcel Martinet parce qu'il s'est annoncé à elle plus de trois mois à partir de la survenance du fait qui aurait justifié le transfert (art. 10 al. 1 LAMA). L'argument ne vaudrait cependant qu'à l'encontre de la demande d'entrer dans l'assurance individuelle des frais médicaux et pharmaceutiques, aujourd'hui hors de cause. En revanche, le transfert de tous les ayants droits dans l'assurance d'indemnité journalière conclue avec la CMSE devait avoir lieu d'office; la déclaration d'adhésion ne pouvait constituer qu'une formalité, non soumise à un délai... Dispositif

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.