

## **BGer 4A\_563/2008 vom 10. Februar 2009**

Bundesgericht, 2009-02-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_563\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_563_2008)

FR: TF 4A\_563/2008 du 10 février 2009

IT: TF 4A\_563/2008 del 10 febbraio 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La contestation porte sur la compétence et l'obligation d'accomplir des mesures probatoires, en l'occurrence une expertise, soumises à des règles de procédure spécifiques et destinées à élucider le bien-fondé des prétentions élevées contre une entreprise d'assurance. La décision attaquée attribue cette compétence et obligation, dans la cause du demandeur, à la défenderesse elle-même. Celle-ci s'y oppose; faisant valoir qu'elle pratique l'assurance privée, elle se plaint d'une transposition injustifiée des tâches incombant aux organes des assurances sociales. La décision porte ainsi sur une question de compétence aux termes de l'art. 92 al. 1 LTF ; elle ne termine pas le litige pécuniaire des parties mais elle est susceptible du recours exceptionnel prévu par cette disposition.

L'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie, individuelle ou collective, peut être souscrite dans le cadre de l'assurance-maladie sociale, régie par les lois fédérales sur l'assurance-maladie (LAMal) et sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA); elle peut aussi être l'objet d'un contrat d'assurance privée, soumis à la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA). L'assurance sociale est prévue par les art. 1a al. 1 et 67 à 77 LAMal. Il est en principe possible que le même assureur pratique les deux sortes d'assurances, sociale et privée (Alfred Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, 1996, p. 110). En l'occurrence, il est constant que le demandeur fonde ses prétentions sur un contrat d'assurance privée, de sorte que la décision attaquée est rendue en matière civile aux termes de l'art. 72 al. 1 LTF ( ATF 124 III 229 consid. 2b p. 232). Il s'agit d'une décision de dernière instance cantonale selon l'art. 75 al. 1 LTF .

La valeur litigieuse devant le Tribunal cantonal ( art. 51 al. 1 let. a LTF ), calculée en tenant compte de la durée maximum du droit aux indemnités journalières, d'une part, et de la demande de dommages-intérêts d'autre part, s'élève à 22'000 fr. environ; le seuil de 30'000 fr. prévu par l'art. 74 al. 1 let. b LTF n'est donc pas atteint. Le demandeur prétend à tort que la contestation soulève une question juridique de principe, aux termes de l'art. 74 al. 2 let. a LTF , car, comme on le verra, la portée des dispositions de droit fédéral déterminantes peut être élucidée dans le cadre du recours constitutionnel (cf. ATF 134 I 184 consid. 1.3.3 p. 188). La cause ne répond, non plus, à aucune des autres hypothèses de dispense de la valeur litigieuse prévues par la loi; en conséquence, elle n'est susceptible que du recours constitutionnel subsidiaire ( art. 113 LTF ), à l'exclusion du recours ordinaire en matière civile.

La défenderesse a pris part à l'instance précédente et, par l'obligation d'accomplir la mesure probatoire en cause, elle est lésée dans sa situation juridique personnelle ( art. 115 LTF ).

Les conclusions principales, tendant au rejet de l'action pécuniaire, sont dépourvues de toute motivation et elles sont donc irrecevables au regard de l'art. 42 al. 1 LTF . Pour le

surplus, déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 et 117 LTF ) et dans les formes requises (art. 42 al. 1 à 3 LTF), le recours constitutionnel est recevable dans ses conclusions subsidiaires.

## **E. 2**

La défenderesse invoque surtout l' art. 9 Cst. concernant la protection contre l'arbitraire.

Une décision est arbitraire, donc contraire à cette disposition constitutionnelle, lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si sa décision apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables; il faut encore que celle-ci soit arbitraire dans son résultat. Il ne suffit d'ailleurs pas non plus qu'une solution différente de celle retenue par l'autorité cantonale puisse être tenue pour également concevable ou apparaisse même préférable ( ATF 134 I 140 consid. 5.4 p. 148; 133 I 149 consid. 3.1 p. 153; 132 I 13 consid. 5.1 p. 17).

Le Tribunal cantonal retient que la défenderesse a violé, au préjudice du demandeur, le droit d'être entendu que l' art. 29 al. 2 Cst. garantit à toute personne dans les procédures judiciaires ou administratives. Les plaideurs ont notamment le droit de participer à l'administration des preuves et de se déterminer à leur propos ( ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504; 127 I 54 consid. 2b p. 56). Les droits fondamentaux ont cependant pour objet de protéger les particuliers contre les abus du pouvoir étatique, et ils ne s'appliquent pas directement dans les rapports des particuliers entre eux (Pascal Mahon, in Petit commentaire de la Constitution fédérale [...], 2003, nos 3 et 10 ad art. 35 Cst. ; Andreas Auer et al., Droit constitutionnel suisse, 2e éd., 2006, vol. II, p. 57 et ss; Ulrich Häfelin et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7e éd., 2008, n° 205). L' art. 29 Cst. vise d'ailleurs textuellement les procédures judiciaires ou administratives, soit des procédures d'organes étatiques. Dans sa pratique de l'assurance privée, la défenderesse n'est en aucune manière un organe de l'Etat, de sorte que, lors de l'élaboration de manifestations de volonté semblables à celle adressée au demandeur par lettre du 10 juin 2008, elle n'est pas tenue de se conformer aux exigences de l' art. 29 Cst. Au regard de l' art. 9 Cst. , la défenderesse est fondée à se plaindre d'arbitraire car le Tribunal cantonal, méconnaissant de façon flagrante le domaine de validité des droits fondamentaux, lui impose précisément cette obligation.

Le Tribunal cantonal juge que la défenderesse aurait dû faire application des art. 57 al. 2 et 58 al. 2 PCF, concernant respectivement, dans le procès civil, le droit des parties de se prononcer sur le libellé des questions soumises à l'expert et sur le choix de la personne à désigner en cette qualité. La décision mentionne trois arrêts du Tribunal fédéral des assurances concernant l'assurance-accidents ( ATF 120 V 357 ; RAMA 1993 p. 97; RAMA 1996 p. 290). Ces références sont hors de propos car l'assurance-accidents fait partie des assurances sociales et ne relève pas de la loi fédérale sur le contrat d'assurance; il est donc aussi arbitraire d'assujettir la défenderesse, dans ses manifestations de volonté, aux art. 57 al. 2 et 58 al. 2 PCF. Ces mêmes références sont d'ailleurs obsolètes depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2003, de l' art. 44 LPGA ; celui-ci remplace la réglementation antérieure, laquelle comportait effectivement un renvoi à certaines dispositions de la procédure civile fédérale, et il ne reconnaît à l'assuré, en cas d'expertise ordonnée par l'assureur social, que le droit de participer à la désignation de l'expert ( ATF 133 V 446 ).

En réalité, selon l'art. 85 al. 1 de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA), les contestations de droit privé entre assureur et assuré ressortissent au juge; à la différence du régime établi pour les assurances sociales, l'assureur n'a aucun pouvoir de trancher lui-même les contestations par ses propres décisions, et il n'est donc pas astreint aux obligations qui accompagnent normalement un pouvoir de ce genre. Il appartient au juge d'ordonner, au besoin, les mesures probatoires prévues par le droit cantonal de procédure, et les deux parties, soit l'assureur et l'assuré, ont les mêmes droits et devoirs dans le procès. En l'espèce, le Tribunal cantonal s'est écarté arbitrairement de ces principes essentiels.

### **E. 3**

Le recours se révèle fondé et sera donc admis, dans la mesure où les conclusions présentées sont recevables. Compte tenu que le Tribunal cantonal a adopté une solution manifestement erronée et, de plus, exorbitante des conclusions prises devant lui, il se justifie de ne pas prélever l'émolument judiciaire et d'imputer les dépens des deux parties au canton de Genève (art. 66 al. 3, 68 al. 4 LTF).

En conséquence, il n'est pas nécessaire de statuer sur la demande d'assistance judiciaire présentée par le demandeur.

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