

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 19980428_f_ge_o_00 vom 28. April 1998

FINMA Versicherungsrecht, 1998-04-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_19980428_f_ge_o_00

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 19980428_f_ge_o_00 du 28 avril 1998

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 19980428_f_ge_o_00 del 28 aprile 1998

Erwägungen

E. 2

médecin-conseil, les troubles soignés étaient présents lors de l'entrée dans la caisse et n'avaient pas été signalés dans le questionnaire médical d'affiliation rempli par ses soins le 27 décembre 1995. Assura priait M. C. de bien vouloir lui indiquer par écrit les raisons pour lesquelles l'affection ayant nécessité le séjour en question, n'avaient pas été mentionnées lors de l'affiliation de Jessica. Ce cas pourrait par ailleurs relever de l'assurance-invalidité, raison pour laquelle M. C. était prié de s'adresser à cette institution. Le 23 décembre 1996, M. C. a répondu à ce courrier en relevant que la marque que Jessica avait sur le nez ne semblait pas devoir faire l'objet d'une remarque particulière au moment où il avait rempli ce questionnaire le 23 décembre 1995. Cette marque avait cependant évolué durant l'été 1996 en prenant une couleur plus foncée et en devenant plus épaisse, ce qui avait amené sa fille à consulter le Professeur M. Avant l'opération, il s'était lui-même entouré de toutes les précautions nécessaires et il était déçu de constater que les problèmes surgissaient après que l'intervention ait eu lieu. Par courrier du 23 janvier 1997, Assura a réitéré que M. C. n'avait pas mentionné la présence d'un naevus congénital étendu sur l'aile du nez de sa fille, lors de la demande d'admission de celle-ci. Si tel avait été le cas, Assura aurait signifié une réserve. Elle introduisait celle-ci à titre rétroactif, soit depuis l'entrée en vigueur du contrat, s'agissant des assurances complémentaires souscrites. En conséquence, Assura prenait en charge l'hospitalisation de J. C. à la Clinique Générale B., mais à concurrence du montant forfaitaire applicable pour un séjour en division générale de l'Hôpital cantonal au prix de CHF 287,- par jour tout compris. Par courrier recommandé du 20 février 1997, M. C. a prié Assura de reconsidérer sa position, estimant avoir rempli le questionnaire d'affiliation en toute bonne foi en présence de M. B. représentant Assura. De plus, il estimait que la responsabilité d'Assura était également engagée du fait qu'elle n'avait pas signalé avant l'opération qu'elle entendait émettre une réserve, alors qu'il avait produit tous les documents nécessaires assez tôt à l'agence de Genève qui lui avait certifié que tout était en ordre. Il était inadmissible qu'Assura ne prenne en charge que CHF 193,- sur le montant des honoraires du Professeur M. et refuse la prise en charge de l'anesthésie, ainsi que des analyses. Il proposait une solution transactionnelle, afin que chacun prenne en charge la moitié des coûts engendrés par cette opération. Par décision recommandée du 10 mars 1997, Assura a maintenu la réserve instituée à titre rétroactif. Le personnel de son agence de Genève n'était pas formé sur le plan médical et n'était pas autorisé à donner de quelconques assurances quant à la prise en charge des frais litigieux. En allouant à l'assurée l'équivalent de trois journées d'hospitalisation en division générale de l'Hôpital cantonal et universitaire genevois, soit CHF 861,- et en couvrant les frais ambulatoires facturés par le Professeur M. à hauteur de CHF 193,-, Assura estimait avoir rempli ses obligations légales. Cette

décision pouvait être frappée d'un recours auprès du Tribunal compétent pour les assurances complémentaires, à savoir le Tribunal administratif du canton de Genève ou le Tribunal des assurances du canton de Vaud. Par courrier du 24 avril 1997, M. C. a prié Assura de lui indiquer à quelle question du questionnaire médical d'affiliation il aurait omis de répondre exactement. Par lettre du 6 mai 1997, Assura a répondu que selon son médecin-conseil, M. C. avait répondu à tort par la négative aux questions 2h et 5 du questionnaire médical. Le refus d'allouer les prestations de l'assurance complémentaire pour la division privée reposait sur les dispositions des conditions générales d'assurance qui excluaient les affections en cours, lors de l'entrée en vigueur du contrat ou les affections faisant l'objet d'une réserve.

E. 3

Par courrier recommandé du 12 mai 1997, M. C. a fait valoir qu'il ne pouvait pas répondre autrement qu'il ne l'avait fait aux questions incriminées et il a contesté les autres arguments d'Assura. Par courrier du 23 mai 1997, Assura a maintenu sa position en soulignant qu'elle avait déjà rendu une décision formelle le 10 mars 1997. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 27 juin 1997, Mlle J. C., représentée par son père, a déposé une demande en paiement contre Assura afin que celle-ci soit condamnée à lui verser la somme de CHF 5'565.30 avec intérêts à 5 % dès le 24 janvier 1997, ces frais correspondant à la différence entre le montant total de la facture relative à cette intervention, soit CHF 6'619.30 qu'il avait intégralement payée et la somme de CHF 1'054,- remboursée par Assura. Le conseil de la demanderesse a fondé son argumentation sur les dispositions de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1). Dans sa réponse, Assura a relevé que le seul fait important était de savoir si la lésion dermatologique ayant motivé l'intervention chirurgicale du 25 novembre 1996 était existante ou non au moment de l'affiliation de l'assurée en décembre 1995 et si son représentant légal ne pouvait l'ignorer. La réticence devait s'apprécier au moment où le formulaire d'admission avait été établi, soit en décembre 1995 avant l'entrée en vigueur le 1er janvier 1996 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal – RS 832.10). En conséquence, ce cas devait être examiné à la lumière de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 13 juin 1911 alors en vigueur (LAMA) et les conditions générales spéciales d'assurance de l'édition de 1994 étaient applicables. La recourante fondait à tort son argumentation sur la LCA. La présence d'un naevus de 2 centimètres de diamètre devait être signalée dans la demande d'adhésion, car chacun devait connaître aujourd'hui les risques d'évolution d'une telle affection maligne. Assura concluait au fait que la demande en paiement devait être rejetée et que l'introduction de la réserve rétroactive devait être confirmée. Le juge délégué a requis des renseignements complémentaires en priant le Dr O. de lui indiquer s'il avait traité Mlle J. C. en 1995 ou avant en raison d'un naevus sur le nez. Ce médecin a indiqué par courrier du 3 février 1998 que selon ses - notes de consultation s'échelonnant du 16 décembre 1988 au 9 mai 1994, il n'avait pas traité cette patiente pour une telle affection. Interrogé à son tour, le Professeur M. a indiqué qu'il avait vu Mlle J. C. la première fois le 28 octobre 1996 et il avait alors conseillé à ses parents, pour des raisons médicales, de procéder à l'ablation de ce naevus, ce qui avait eu lieu le 26 novembre 1996 à la Clinique Générale B. Enfin, le juge délégué s'est procuré le dossier de l'assurance-invalidité. Il est apparu de celui-ci que le 25 décembre 1996, M. C. avait adressé une demande à l'assurance-invalidité, comme Assura l'avait invité à le faire. Sous la rubrique relative à l'atteinte à la santé, M. C. avait écrit: "naevus étendu de l'aile du nez à gauche, excision et plastie par greffe". Il avait ajouté que cette atteinte existait depuis la naissance. Par décision du 25 novembre 1997, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité a informé M. C. que suite à sa demande enregistrée le 3

janvier 1997, l'assurance-invalidité fédérale prenait en charge l'intervention chirurgicale pratiquée le 26 novembre 1996 par le Professeur M. pour le traitement de l'infirmité congénitale, mais la convention conclue avec les assurances LAA, AM et AI d'une part et la Clinique Générale B. d'autre part ayant été dénoncée dès le 1er janvier 1997, l'AI ne remboursait le séjour hospitalier qu'à concurrence du forfait journalier de l'Hôpital cantonal universitaire de Genève. Lors de l'audience de comparution personnelle à laquelle assistaient M. C. et sa fille Jessica, les parties ont campé sur leur position respective, Assura indiquant qu'elle serait vraisemblablement et automatiquement remboursée par l'AI du montant que celle-ci prenait en charge et qui correspondait aux frais qu'elle avait elle-même couverts.

E. 4

Mlle C. a ajouté que jamais son pédiatre ou le Dr O., médecin de famille, n'avaient attiré précédemment son attention sur le fait qu'il serait nécessaire d'enlever ce grain de beauté, au motif qu'il pourrait dégénérer. La représentante d'Assura a spécifié qu'en 1996, soit pendant une année transitoire, Assura pratiquait les assurances complémentaires dans le cadre de la LAMal. En application de ses conditions générales, et même s'il n'y avait pas eu l'instauration d'une réserve à titre rétroactif, l'intervention de chirurgie plastique et reconstructive subie par Mlle C. n'aurait été prise en charge dans le cadre de l'assurance complémentaire qu'à raison de 50 %. Sur demande du juge délégué, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité lui a indiqué, par lettre du 26 mars 1998, qu'il ne pouvait spécifier le montant exact qu'il était disposé à payer, car il n'avait pas reçu de demande en remboursement chiffrée, sous forme de facture ou autre. Cependant, pour l'année 1996, sa participation aux frais était limitée à CHF 845,- par jour d'hospitalisation (soit CHF 2'535,- pour trois jours), tous frais compris. En effet, il n'existait plus de convention tarifaire entre l'OFAS et la Clinique Générale B. si bien que l'Office AI ne pouvait rembourser les frais d'hospitalisation qu'à concurrence du forfait journalier de l'Hôpital Cantonal Universitaire de Genève applicable en 1996. Cette Convention avait été dénoncée au 1er janvier 1986 et non au 1er janvier 1997 comme indiqué par erreur dans sa lettre du 25 novembre 1997. L'office précisait enfin que le droit aux prestations AI de la demanderesse courait jusqu'au 31 octobre 1999. Sur requête du juge délégué, le Professeur M. a indiqué, par lettre du 17 avril 1998, que l'intervention qu'il avait pratiquée consistait à 50% en de la "chirurgie générale" (ablation de la tumeur) et à 50% en de la chirurgie plastique et reconstructive (fermeture par une greffe du trou créé par l'ablation). Motifs: Les nouvelles règles procédurales s'appliquent en principe immédiatement, que les faits soient postérieurs ou antérieurs à la nouvelle loi. Par contre, le droit de fond applicable est en principe celui qui était en vigueur au moment où les faits se sont produits (ATA M. du 11 novembre 1997; B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, p. 116 et 123). En l'espèce, les règles procédurales de la LCA sont applicables en vertu de l'article 12 alinéas 2 et 3 LAMal. Le Tribunal administratif est compétent pour connaître des contestations relevant de l'assurance maladie, sociale et des assurances complémentaires (art. 8 A let. a de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E 5 05; art. 12 al. 2 et 3, 86 LAMal; art. 37 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 - J 3 05). Le délai pour faire valoir une créance résultant d'un contrat de prestations complémentaires est de deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation (art. 41 al. 1 LCA). En l'espèce, l'obligation litigieuse résulte de l'intervention chirurgicale qui a eu lieu le 25 novembre 1996. La demande ayant été déposée le 27 juin 1997, elle l'a été en temps utile. La demanderesse étant domiciliée dans le canton

de Genève, le Tribunal administratif est compétent à raison du lieu (art. 46 a LCA; art. 28 al. 1 loi fédérale sur la surveillance des institutions d' assurances privées du 23 juin 1978 - RS 961.01). La LAMal est entrée en vigueur le 1er janvier 1996. L'article 102 alinéa 2 de ses dispositions transitoires prévoit que les règles des caisses maladie relatives aux assurances complémentaires doivent être adaptées au nouveau droit dans le délai d'une année dès l'entrée en vigueur de la loi. Tant que l'adaptation n'est pas effectuée, les droits et les obligations des assurés sont régis par l'ancien droit, à savoir la LAMA.

E. 5

Mlle C. s'est affiliée à Assura le 27 décembre 1995 et l'opération du naevus à son nez a eu lieu le 25 novembre 1996. Ce n'est que dès le 1er janvier 1997 que les conditions générales d'Assura ont été adaptées à la LAMal. Par conséquent, c'est la LAMA qui est applicable en l'espèce. Du fait qu'il n'existe pas de droit à s'assurer pour des prestations plus élevées que les prestations minimales prévues par la loi, les caisses peuvent faire dépendre de l'état de santé du candidat son admission dans une telle assurance (ATF 114 V 277; RAMA 1989 K 793 p. 20 consid. 2c). Ainsi, lorsque l'assuré contracte une assurance complémentaire, la caisse peut introduire des réserves en ce qui concerne les prestations supplémentaires à celles de l'assurance de base. Si, dans un cas comme dans l'autre, la caisse n'a pas formulé de réserve lors de l'admission ou de l'augmentation des prestations assurées, elle ne peut le faire après coup qu'en cas de réticence (ATF 110 V 309 consid. 1 et les références). La notion de réticence est utilisée tant par la LCA que dans le domaine des assurances sociales. L'article 6 LCA définit la réticence comme l'omission de déclarer ou le fait de déclarer inexactement, lors de la conclusion du contrat d'assurance, un fait important que la personne astreinte à la déclaration connaissait ou devait connaître. La LAMA ne contient aucune définition de la réticence. La jurisprudence la qualifie comme le fait de ne pas annoncer à la caisse, en la passant sous silence de manière fautive, une maladie existante ou une maladie antérieure sujette à rechute que l'assuré connaissait ou aurait dû connaître en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui (ATF 111 V 28; 110 V 310 consid. 1). C'est ainsi un comportement intentionnel ou par négligence qui est visé. Malgré leur formulation différente, ces deux définitions ont pour objet la même notion de réticence: "il s'agit de l'omission de déclarer ou du fait de déclarer inexactement, lors de la conclusion de l'assurance ou en cas d'augmentation ultérieure des prestations, des maladies ou affections dont souffre ou a souffert la personne à assurer" (B. VIRET, La réticence dans l'assurance-maladie privée et sociale in: *Revue Suisse d'Assurances*, Berne 1975, p. 48). Pour apprécier s'il y a eu violation coupable du devoir d'aviser la caisse, il faut notamment prendre en considération la façon dont l'assurance a cherché à découvrir les maladies du candidat en établissant le questionnaire de santé. Plus le questionnaire est détaillé, plus la faute doit être considérée avec sévérité. En revanche, plus les questions sont formulées de manière générale, plus une éventuelle omission du candidat devra être appréciée avec indulgence (A. BORELLA, *L'affiliation à l'assurance-maladie sociale suisse*, Lausanne 1993, pp 215 et 218). L'obligation de renseigner la caisse ne s'étend pas à des indispositions survenues sporadiquement, que le candidat pouvait de bonne foi considérer comme sans importance et passagères, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou des symptômes d'une maladie imminente aiguë (ATF 116 II 340 consid. 1b; 109 V 38 consid. 1b; 106 V 174 consid. 3b; RAMA 1989 K. 825 p. 405 consid. 2c). Une simple prédisposition à la maladie n'est en soi pas encore une maladie (RJAM 1979 n° 388 p. 266 consid. 2). Le candidat ne peut pas non plus renseigner la caisse sur des affections susceptibles de se déclarer au vu, non pas d'une simple prédisposition, mais d'un état objectivement

constatable constituant un risque en voie de réalisation lors de la procédure d'admission. Ainsi, une personne ayant tendance à prendre du poids, poids dont elle communique le chiffre à la caisse, et qui est devenue obèse après avoir adhéré à celle-ci, ne peut pas être rendue coupable d'avoir caché une affection (RJAM 1981 n° 449 p. 121 consid. 1b). Selon la jurisprudence, l'assuré commet une réticence lorsqu'avant l'adhésion à l'assurance ou au moment de celle-ci, il souffrait physiquement d'une maladie avec présence de "troubles", autrement dit qu'il avait "mal" (cf. par ex. RAMA 1989 K 825 p. 405 consid. 2b; ATA J. du 5 août 1997). Il en va de même lorsque l'assuré a consulté un médecin qui a

E. 6

diagnostiqué un état pathologique et lui a conseillé un traitement (cf. par ex. RAMA 1987 K 718 p. 98 consid. 3b; RJAM 1986 K 667 p. 95 consid. 3; RJAM 1982 n° 478 p. 47 consid. 2; RJAM 1968 n° 23 p. 43 consid. 2; ATA M. du 18 avril 1997). Si le médecin traitant de l'assuré omet de l'informer qu'une affection plus grave est à craindre lorsque seuls de simples troubles existent au moment de la demande d'adhésion, l'assuré ne devrait pas supporter les conséquences de l'omission du médecin, du moins s'il était fondé à tenir les troubles pour peu importants (BORELLA A., op. cit., p. 230). Il doit en aller de même si le médecin traitant omet d'informer son patient des risques d'une maladie future alors que celui-ci ne souffre encore d'aucun mal. Enfin, il sied de rappeler que la réticence ne peut être admise qu'avec la plus grande retenue (ATF 101 II 344). En matière d'assurance-maladie, comme dans les autres domaines de l'assurance sociale, les rapports entre les intéressés sont régis par les règles de la bonne foi ou principe de la confiance (RJAM 1982 n° 514 p. 286 consid. 3a). En effet, les questions d'affiliation à une caisse-maladie privée chargée d'exécuter des tâches de droit public sont réglées par le droit privé (A. BORELLA, op. cit., p. 103). Selon le principe de la confiance, "les manifestations de volonté s'interprètent dans le sens que le destinataire pouvait et devait leur donner, selon les règles de la bonne foi" (ATF 105 II 18, Jdt 1979 I 486; RSJ 1981 p. 44). Autrement dit, "pour décider de l'existence et du contenu d'un acte juridique sur le sens duquel divergent les parties, il faut retenir le sens que le destinataire pouvait et devait raisonnablement donner à la manifestation de volonté (apparente ou réelle), eu égard à toutes les circonstances" (P. GAUCH / W. SCHLUEP / P. TERCIER, *Partie générale du droit des obligations*, Zurich 1982, tome I, p. 39). En l'espèce, le père de la demanderesse a répondu de bonne foi aux deux questions litigieuses de la demande d'affiliation à la caisse Assura. Le 27 décembre 1995, la demanderesse ne souffrait pas ni n'avait jamais souffert d'une maladie de la peau (cf. question 2h). Elle n'avait pas connaissance de problèmes liés à son état de santé qui n'avait pas encore fait l'objet de traitements (cf. question 5): aucune maladie n'avait été diagnostiquée par son médecin traitant, et celui-ci n'avait jamais parlé avec la demanderesse de son grain de beauté ni ne l'avait mise en garde contre les risques que celui-ci pouvait engendrer pour sa santé. A fin 1995, le naevus sur le nez de la demanderesse la rendait seulement pré-disposée à une maladie future éventuelle. Il était objectivement constatable, mais ne constituait pas un risque en voie de réalisation. En outre, la demanderesse ne souffrait pas à ce moment d'un mal et n'avait jamais souffert d'indispositions survenues sporadiquement. L'existence d'un gros grain de beauté sur le nez lors de l'affiliation à la caisse Assura n'avait pas à être mentionnée, contrairement aux allégués de l'intimée. Par conséquent, le père de la demanderesse n'a pas commis de réticence lorsqu'il a rempli le questionnaire d'affiliation d'Assura le 27 décembre 1995. La réserve rétroactive introduite le 23 janvier 1997 par Assura et le refus de cette même assurance du 10 mars 1997 de payer les frais hospitaliers couverts par l'assurance

complémentaire doivent être annulés. Le montant total de la facture relative à l'intervention étant de CHF 6'619,30, et l'assurance-invalidité remboursant CHF 2'535.- sur présentation des factures, il reste une somme de CHF 4'084,30. En cas d'intervention de chirurgie plastique et reconstructive, Assura ne rembourse les prestations supérieures à celles minimales que jusqu'à concurrence de 50% (art. 5 de ses conditions générales d'assurance). L'intervention pratiquée en l'espèce consistait pour moitié en de la chirurgie générale remboursable à 100% et pour moitié en de la chirurgie plastique et reconstructive remboursable à 50% de sorte qu'Assura doit verser 75% de CHF 4'084,30. Assura sera donc condamnée à verser à la demanderesse la somme de CHF 3'063,20.

E. 7

Aucun intérêt moratoire n'est dû. En effet, selon une jurisprudence constante, des intérêts moratoires ne sont pas dus en matière d'assurances sociales, sauf disposition légale contraire (ATF 117 V 351; 113 V 50; A. GRISEL, L'apport du Tribunal fédéral des assurances au développement du droit public, in *Mélanges A. BERENSTEIN*, pp. 451 ss; P. MOOR, *Droit administratif*, Berne 1988, vol. II, p. 44; S. SPAHR, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in *RVJ* 1990 pp. 380 ss). Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de CHF 1'000,- est allouée à la demanderesse.

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