

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080930\_f\_ge\_o\_01 vom 30. September 2008**

FINMA Versicherungsrecht, 2008-09-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20080930\\_f\\_ge\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20080930_f_ge_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080930\_f\_ge\_o\_01 du 30 septembre 2008

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080930\_f\_ge\_o\_01 del 30 settembre 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît, en instance unique, des contestations relatives aux assurances complémentaires à la l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA). En effet, selon le Tribunal des conflits (ACOM 55/2005), le Tribunal de céans est saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant dans le domaine de l'assurance-maladie que dans celui de l'assurance-accidents, que cette assurance complémentaire soit offerte par une caisse maladie ou par une institution d'assurance privée autorisée ou non par l'office fédéral des assurances sociales. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Les assurances complémentaires pratiquées par les assureurs-maladie sont soumises au droit privé et régies par la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA; art. 12 al. 2 et 3 LAMal).

### **E. 3**

La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA - RS 961.01) ne contient pas de règles spécifiques concernant les délais que doivent observer les assurés qui entendent contester une décision prise en matière d'assurance complémentaire, la notion de décision n'ayant de surcroît pas le même sens que dans le domaine de l'assurance obligatoire. En revanche, selon l'art. 46 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase LCA, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire par la voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation qui dérive du contrat d'assurance. Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal, les cantons prévoient une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA). La présente demande est recevable à la forme.

### **E. 4**

Aux termes de l'art. 33 LCA, sauf disposition contraire de la loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. En l'espèce, en sa qualité de tiers-payant, la caisse devra prendre en charge la facture litigieuse, si les conditions en sont dormées. Le recourant, en réglant

directement le montant de la facture de la clinique, est en effet devenu créancier de la caisse en lieu et place de celle-là. La question litigieuse porte d'une part sur la période couverte par la garantie d'hospitalisation, d'autre part sur le montant de la créance. A/4160/2006

-11/16-

## **E. 5**

En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires (arrêts du Tribunal administratif E. du 29 août 2000, D. du 3 novembre 1998 et B.H. du 9 décembre. 1997). Une disposition qui limite le risque assuré n'est valable que si elle exclut de l'assurance certains événements de manière précise et non équivoque. Savoir si une telle condition est remplie dans le cas concret se détermine d'après le sens généralement donné dans le langage courant aux termes utilisés. Il ne s'agit pas de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré. Il est vrai néanmoins qu'une clause d'exclusion doit être interprétée "restrictivement" (ÀTF 118 II 342 consid. la; 116 III 189 consid. 2a). En effet, la LCA ne contient pas de règle d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations (CO) pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 LCA), la jurisprudence en matière de contrats est applicable. D'après celle-ci, les conditions générales font partie intégrante du contrat. Les dispositions contractuelles préformulées sont en principe interprétées selon les mêmes règles que les clauses contractuelles rédigées individuellement (ATF 122 III 118 consid. 2a; 117 II 609 consid. 6c p. 621). Le juge s'efforcera, en premier lieu, de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de leur convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 127 III 444 consid. 1 b). S'il ne parvient pas à établir avec sûreté 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, 118 II 342, consid. la p. 344-345, 112 II 245, consid. II/lc p. 253-254). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 127 III 279 consid. 2c/ee p. 287 et les références doctrinales; voir aussi ATAS 1162/2006). Une disposition contractuelle ne sera toutefois interprétée en défaveur de l'assureur que lorsqu'il s'avère, après une interprétation soigneuse et objective, qu'elle peut de bonne foi être comprise de différentes façons (SJ 1996 p. 623).

## **E. 6**

a) En l'espèce, les conditions générales pour l'assurance-maladie complémentaire avec couverture subsidiaire de l'accident, dans leur état au mois de janvier 2003 (ci- après CG) prévoient que sont exclus de l'assurance, notamment, « les cures d'air, de repos, d'ingestion d'eau et de thalassothérapie, le traitement de l'obésité, les corrections des défauts de la vue, les hospitalisations à caractère médico-social. A/4160/2006

12/16- ainsi que le séjour justifié par des soins palliatifs en fin de vie, par des mesures diététiques, de réadaptation, de réhabilitation ou de traitement de la douleur » (art. 4. 1. 9 CG). L'art. 2 qui définit un certain nombre de notions, ne définit pas la réadaptation. Les conditions spéciales pour l'assurance-maladie complémentaire avec couverture subsidiaire

de l'accident, dans leur teneur au mois de janvier 2003, relatives à la catégorie ULTRA (CG ULTRA) sont composées de trois articles. Le premier traite du traitement hospitalier et prévoit la prise en charge à ce titre des frais de traitement et des frais hôteliers. Il est précisé que les prestations sont allouées sans limite de durée (art. 12). Les prestations peuvent être versées directement aux fournisseurs de soins, sur autorisation de l'assuré (art. 1. 3). L'assureur se réserve le droit de subordonner l'octroi des prestations à l'établissement d'un devis détaillé permettant de contrôler le respect du caractère économique du fraitement, l'art. 56 de la LAMal étant applicable (art. 1. 4). Le fraitement doit avoir lieu dans un établissement hospitalier ou une division hospitalière correspondant au type de soins dont il a besoin, à défaut le tarif de l'hôpital public adéquat le plus proche est appliqué (art. 1. 5). L'assuré peut choisir délibérément de renoncer à la division privée, et reçoit dès lors une indemnité (art. 1. 6). L'art. 2 est relatif aux frais de garde spéciale, et l'art. 3 à l'assistance à l'étranger et au rapatriement. b) Il est clair et non contesté par les parties qu'un séjour dans une clinique de réadaptation ne serait pas pris en charge par l'assureur. Celui-ci considère cependant qu'à partir du 24 août et jusqu'au 2 septembre 2005 l'hospitalisation du demandeur ne visait qu'à sa réadaptation, et non plus au traitement. Il se réfère à la phase aiguë du fraitement, qui seule pourrait être pris en charge. Force est toutefois de constater que les conditions générales ne prévoient pas cette initiation de la prise en charge à la phase aiguë du traitement. Les parties se réfèrent toutefois à cette notion, de même que les témoins, pour fixer la limite de la prise en charge. Si l'on se réfère à leur audition, on peut constater que le médecin-conseil de l'assureur ne s'écarte pas de l'appréciation du chirurgien s'agissant de la phase aiguë, puisqu'il la définit par « la nécessité de surveiller l'évolution de l'intervention, de la cicatrisation et l'absence de complications ». Le chirurgien a de façon convaincante expliqué pour quelle raison le demandeur devait rester sous son contrôle et n'aurait pu, en aucune façon, rentrer chez lui. Peu importe que la mobilisation à sec et en piscine ait commencé durant l'hospitalisation; ce n'est pas là un motif pour considérer qu'elle n'a pas été entreprise dans la phase de traitement. Là encore le chirurgien a expliqué avec précision que l'épaule devait être tenue totalement immobile, à l'exception de la mobilisation deux fois par jour effectuée par un spécialiste. Pour rejoindre les propos du chirurgien, le Tribunal considère que si l'on devait, en effet, s'en tenir aux termes de la facture, la phase aiguë prendrait fin le lendemain de l'opération, ce qui n'est pas le cas. A/4160/2006 ...

13/16 • c) Certes, pour satisfaire aux impératifs du caractère économique les assureurs-maladie n'ont pas seulement le droit, mais sont également tenus, d'exercer - avec l'assistance de leur médecin-conseil - un contrôle suivi d'un traitement hospitalier. L'efficacité de ce contrôle postule- qu'il puisse s'exercer préalablement au traitement ou en cours d'hospitalisation, le médecin traitant pouvant être amené, à la suite d'une intervention justifiée du médecin-conseil, à prescrire une mesure moins coûteuse que le maintien du patient en milieu hospitalier. Un tel contrôle préalable de l'économie du traitement a lieu le plus souvent quand l'assureur intervient en qualité de tiers payant, mais il est aussi concevable dans le système du tiers garant, même si, dans cette éventualité et pour des raisons pratiques évidentes, un contrôle s'opérera la plupart du temps a posteriori (Deschenaux, loc. cit., p. 538). Il ne faut pas perdre de vue, toutefois, que le médecin-conseil n'est pas habilité à traiter lui-même l'assuré ou à donner des instructions au médecin traitant sur l'application d'un traitement (Eugster, op. cit., ch. 62), même si la loi (art. 57 al. 6, deuxième phrase, LAMal) l'autorise, à certaines conditions, à examiner lui-même l'assuré. Si, contre l'avis du médecin-conseil, le médecin traitant estime qu'un

séjour en milieu hospitalier est nécessaire, l'assuré conserve la possibilité de faire valoir vis-à-vis de l'assureur ses prétentions au remboursement des frais encourus. L'avis du médecin-conseil ne préjuge pas définitivement des droits que l'assuré pourrait faire valoir à un tel remboursement. L'exigence d'un accord de la part du médecin-conseil, préalable à une hospitalisation (ou à une prolongation de celle-ci) et qui serait considéré comme une condition sine qua non du versement par l'assureur de ses prestations, sortirait clairement du cadre des compétences que la loi attribue aux médecins-conseils des assureurs-maladie (arrêt non publié B. du 24 novembre 1999 [K 31/99]). Enfin, le contrôle doit s'exercer dans les limites du principe de proportionnalité (cf art. 5 al. 2 Cst.). Ainsi, les interventions du médecin-conseil ne doivent pas aller au-delà de ce qu'exige un bon fonctionnement de l'assurance-maladie et, en particulier, de ce qui est nécessaire pour examiner si les conditions d'une prise en charge d'une prestation sont remplies (ATF 127 V 43). Le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de juger qu'une caisse maladie avait, par le biais de son médecin-conseil, dépassé les mesures de contrôle exigibles ■ et refusé à tort de prendre en charge une hospitalisation, bien qu'à l'origine la caisse maladie était fondée à mettre en doute le caractère nécessaire de l'hospitalisation (cf. ATAS 541/2007). En d'autres termes, lorsque comme en l'espèce le spécialiste justifie de manière convaincante la durée de l'hospitalisation, l'assureur ne peut refuser le remboursement des frais. d) L'assureur, par le biais de son médecin-conseil, invoque également le dépassement de la durée usuelle de ce type d'hospitalisation, qui doit se situer entre deux et huit jours. On relèvera tout d'abord qu'il s'agit d'une échelle, d'une moyenne, et que chaque cas d'espèce doit être examiné en fonction de ces particularités. D'autre part, on rappellera que les conditions générales acceptées par les parties prévoient précisément l'absence de toute limite de durée.

A/4160/2006

14/16- e) Pour le surplus, la garantie a été accordée sans condition. Eût-elle été limitée à la «phase aiguë du traitement» que cette limite n'aurait pas été conforme aux conditions générales en vigueur. En effet, aux termes des conditions générales, comme rappelé plus haut, l'assureur pouvait uniquement subordonner l'octroi des prestations à l'établissement d'un devis détaillé permettant de contrôler le respect du caractère économique du traitement. Il n'a pas fait usage de cette faculté en l'occurrence. Il a seulement formulé des réserves quant au statut du séjour, et ce à la date du 31 août 2005. Par ailleurs, la clinique - et par voie de conséquence le demandeur- n'a été informée de la décision de limiter la prise en charge du traitement à la date du 23 août que le 10 novembre 2005. Ceci constitue clairement une application rétroactive de la limitation de remboursement, ce qui n'est pas admissible, comme la juridiction en a déjà jugé (ATAS 237/2004). On rappellera, ici, la bonne foi qui doit avoir cours entre les parties au contrat, et dont la violation enfreint la responsabilité de son auteur. L'ouverture des discussions crée déjà une relation juridique entre elles et leur impose des devoirs réciproques comme, par exemple, de négocier sérieusement conformément à leurs véritables intentions (ATF 121 III 350 consid. 6c). On admet également que chaque partie doit renseigner l'autre, dans une certaine mesure, sur les circonstances propres à influencer sa décision de conclure le contrat ou de le conclure à des conditions déterminées (ATF 105 II 75 consid. 2a; 101 Ib 422 consid. 4b). Même hors de tout rapport contractuel, on considère que celui qui, disposant de connaissances spéciales dans un domaine, accepte de fournir des renseignements ou des conseils doit agir de bonne foi (ATF 111 II 471 consid. 3). Ainsi, une garantie d'hospitalisation sans condition, comme en l'espèce, engage son auteur, dans le sens qu'il ne peut en tout cas pas revenir sur sa parole de façon rétroactive. La jurisprudence fédérale citée par les parties ne dit rien d'autre,

puisqu'elle prévoit uniquement le principe selon lequel une garantie de paiement donnée à un établissement hospitalier représente une garantie de prestations de la caisse vis-à-vis de cet établissement, mais non un engagement définitif envers l'assuré de prendre en charge les frais ; des circonstances particulières peuvent permettre de retenir qu'une garantie de paiement à la portée d'un tel engagement, ces circonstances particulières n'étant pas mentionnées (ATF 111 V 28). S'agissant du temps qu'a pris le chirurgien pour répondre aux questions de l'assurance, qui allègue avoir tardé à limiter sa garantie pour ce motif, on rappellera que l'absence d'informations en temps voulu du médecin traitant à l'assureur n'est pas opposable à l'assuré (ATF du 25 février 2008, cause 8C\_356/2007, p. 4). Il n'en découle pas pour autant que l'assureur doive prendre en charge les frais relatifs à toute hospitalisation, quelle qu'elle soit, mais à toute l'hospitalisation justifiée par le fraitement, à l'exclusion d'une hospitalisation pour réadaptation. Comme on l'a vu plus haut toute la période d'hospitalisation doit dans le cas d'espèce être considérée comme liée au traitement uniquement. A/4160/2006

15/16-

#### **E. 7**

En résumé, et pour conclure, le Tribunal retient qu'en l'espèce la garantie a été donnée sans condition, en particulier sans limitation de durée, et n'aurait d'ailleurs pas pu être limitée aux « soins aigus » au vu de la teneur des conditions générales applicables aux parties. C'est à juste titre que le médecin-conseil s'est enquis des conditions de l'hospitalisation, mais au vu des déclarations précises, circonstanciées du spécialiste, c'est à tort que l'assureur s'est écarté de l'appréciation de ce dernier. Enfin, un refus rétroactif de prise en charge, après que la garantie ait été accordée, n'est pas admissible. Par conséquent, la demande sera admise dans son principe. S'agissant du montant, l'assureur a établi par pièces que la facture relative au séjour litigieux, du 24 août au 2 septembre 2005, s'est élevée à 9'919.70 F, sur laquelle il a remboursé le montant de 2590 F, correspondant au forfait pour réadaptation, au titre de l'assurance obligatoire des soins. Le solde dû est de 7'329.70 F. Le demandeur ne le conteste d'ailleurs pas. C'est cette somme que la défenderesse sera condamnée à lui rembourser, avec intérêts à 5 % depuis le dépôt de la demande (art. 104 al. 1 et 105 al. 1 CO), à savoir dès le 9 novembre 2006. Il appartiendra au demandeur de se retourner contre la clinique pour récupérer le solde, qu'elle a déjà reçu de l'assureur.

#### **E. 8**

Le demandeur obtient gain de cause, de sorte qu'il a droit à des dépens (art. 89H al. 3 LPA, ATAS-737/2008, ATF 108 V 111). Les dépens sont fixés par la juridiction en fonction de l'importance et de la pertinence des écritures, de leur nombre, du nombre d'audiences, et du nombre d'actes d'instruction et de correspondances. Les dépens seront fixés en l'espèce à 3750 F. A/4160/2006

16/16

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