

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20100504\_f\_ge\_o\_01 vom 4. Mai 2010**

FINMA Versicherungsrecht, 2010-05-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20100504\\_f\\_ge\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20100504_f_ge_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20100504\_f\_ge\_o\_01 du 4 mai 2010

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20100504\_f\_ge\_o\_01 del 4 maggio 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont 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, et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la Loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA ; RS 832.20), relevant de la Loi fédérale sur la contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA ; RS 221.229.1). Sa compétence à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

a) Depuis l'entrée en vigueur de la LAMal en date du 1er janvier 1996, les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de cette loi sont soumises au droit privé et plus particulièrement à la LCA (art. 12 al. 2 et 3 LAMal; ATF 124 III 44 consid. 1a/aa, 229 consid. 2b) et au droit des obligations pour tout ce qui n'est pas réglé par la LCA (art. 100 al. 1 LCA ; ATF non publié du 6 mars 2001, 5C.263/2000 consid. 4a). L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la Loi fédérale sur les fors en matière civile, du 24 mars 2000 (Loi sur les fors, LFors ; RS 272) dont l'article 9 al. 1 prévoit qu'une élection de for peut être convenue. D'après l'art. 81 des Conditions générales d'assurance (édition 1998) applicables dans les relations entre les parties (ci-après CGA), l'assuré peut choisir le for ordinaire ou celui de son domicile suisse. Par ailleurs, d'après l'art. 87 LCA, l'assurance-collective contre les accidents ou la maladie donne au bénéficiaire, dès qu'un accident est survenu, un droit propre contre l'assureur.

A/2128/2009 - 10/18 - b) L'assurée étant bénéficiaire de la couverture d'assurance conclue par son ancien employeur auprès du défendeur, elle est habilitée à agir directement contre celui-ci et présente ainsi qualité pour agir. De plus, elle est domiciliée dans le canton de Genève, de sorte que le Tribunal de céans est compétent à raison du lieu pour connaître de sa demande.

### **E. 3**

a) A titre préalable, il sera rappelé à l'assurée que dans un arrêt 5P.146/1999 du 13 janvier 2000, le Tribunal fédéral a indiqué que dans le cadre des litiges relatifs à l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie obligatoire, l'assureur n'a pas de compétence décisionnelle (...); il ne peut prendre de décision sujette à recours, à l'instar de ce qui se fait dans l'assurance-maladie obligatoire. L'assuré peut faire valoir ses droits en ouvrant

directement une action contre l'assureur devant l'autorité compétente en vertu du droit cantonal (ancien art. 47 al. 1 de la loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées, art. 85 al. 1 nLSA (LSA; RS 961. 01); A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, p. 131 et 136; Viret, Le contentieux en matière d'assurance-maladie selon le nouveau droit, RJJ 1996, p. 191 ss, spéc. p. 199). Seuls les assureurs sociaux sont susceptibles de rendre des décisions au sens de l'art. 49 LPG - respectant la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du canton de Genève du 12 septembre 1985 (LPA). b) En l'espèce, le « recours » de l'assurée, qui remplit au demeurant les prescriptions de forme prévues à l'art. 89B LPA, sera traité comme une demande en paiement et doit être, en tant que tel, déclaré recevable.

#### **E. 4**

Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). La LCA a subi des modifications par la novelle du 17 décembre 2004 (FF 2003 3353) ayant entraîné des modifications de la LCA en vigueur dès le 1er janvier 2006, respectivement dès le 1er janvier 2007, de sorte qu'il y a lieu de les prendre en considération dans la mesure de leur pertinence.

#### **E. 5**

Le litige porte sur le droit de l'assurée à des indemnités journalières d'un montant global de 44'382 fr. 40. Il y a tout d'abord lieu de déterminer quelles étaient les indemnités journalières dues et versées par l'assureur à l'employeur, puis, les montants qui ont été perçus par l'assurée.

#### **E. 6**

a) 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). En introduisant cet allègement de procédure, le législateur s'est inspiré des dispositions de droit fédéral motivées par des buts de

A/2128/2009 - 11/18 - politique sociale en matière de baux à loyer (art. 274d CO), de baux à ferme (art. 301 CO) et de contrats de travail (art. 343 CO; ATF 127 III 421 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence rendue en matière de contrat de travail et de bail, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaisir l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a p. 238).

#### **E. 7**

a) En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladies pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires qui relèvent de la liberté contractuelle des parties hormis quelques dispositions impératives en matière d'indemnité journalière (ATF 124 V 201 consid. 3d ; ATAS/1104/2006). La LCA ne contient pas de règle d'interprétation des contrats. Comme l'art. 100 LCA renvoie au Code des obligations (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse – CO ; RS 220) pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même, la jurisprudence en matière de contrats est applicable. Les conditions générales, lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, en font partie intégrante ; elles doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675 consid. 3.3, 122 III 118 consid. 2a et 117 II 609 consid. 6c). b) En l'espèce, d'après la proposition d'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie, l'assuré a droit à l'indemnité journalière correspondant à 80% de son salaire durant 720 jours dans une période de 900 jours consécutifs et après déduction d'un délai d'attente de 7 jours. Aux termes des CGA qui lient les parties, la couverture d'assurance est destinée à protéger l'assuré des conséquences économiques de la maladie et de la maternité dans le cadre des prestations convenues (art. 2 CGA). Est réputée maladie toute altération de la santé médicalement attestée qui n'est ni un accident ni la séquelle d'un accident et que subit l'assuré indépendamment de sa volonté (art. 3 1ère phrase CGA).

A/2128/2009 - 12/18 - Il y a incapacité de travail lorsque l'assuré se trouve totalement ou partiellement dans l'incapacité d'exercer sa profession et toute autre activité lucrative pouvant raisonnablement être exigée de lui (art. 16 CGA). En cas d'incapacité de travail complète de l'assuré médicalement attestée, l'indemnité journalière est versée conformément à ce qui a été convenu dans le contrat (art. 12 CGA). En cas d'incapacité de travail partielle d'au moins 25%, l'indemnité journalière est versée proportionnellement au degré de cette incapacité de travail (art. 13 CGA). Le délai d'attente commence à courir dès le premier jour de l'incapacité de travail constaté médicalement d'au moins 25%, au plus tôt (art. 18 1ère phrase CGA). En ce qui concerne la durée de versement des prestations et le délai d'attente, la réapparition d'une maladie (rechute) est considérée comme une maladie nouvelle si, durant 12 mois, elle n'a pas entraîné pour l'assuré d'incapacité de travail (art. 19 CGA).

## **E. 8**

En vertu de l'art. 5 al. 1 du Code des Obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220), lorsque l'offre a été faite sans fixation de délai à une personne non présente, l'auteur de l'offre reste lié jusqu'au moment où il peut s'attendre à l'arrivée d'une réponse expédiée à temps et régulièrement.

## **E. 9**

En l'occurrence, l'assurée requiert le paiement de 44'382 fr. 40, correspondant à 720 jours d'indemnités journalières fondées sur une incapacité de travail de 100% ( $720 \times 89.42 = 64'382 \text{ fr. } 40$ ), sous déduction de la somme de 20'000 francs versée par l'assureur à son ex-employeur sur la base du courrier de l'assureur du 6 décembre 2005. Le Tribunal de céans relève que pour déterminer son droit à des indemnités journalières, l'assurée s'est uniquement basée sur les courriers des 22 novembre 2004 et 6 décembre 2005 de l'assureur, aux termes desquels celui-ci avait notamment indiqué être disposé, « à titre exceptionnel et

sans préjudice pour l'avenir », à allouer des prestations sur la base d'un « taux d'incapacité de travail de 100% », soit du 14 au 20 janvier 2003 (délai d'attente), du 21 janvier au 27 février 2003 et du 21 avril 2003 au 23 février 2005, sous déduction notamment de diverses prestations déjà versées. A lecture des courriers produits par les parties, il sied de constater que l'assureur a soumis des propositions transactionnelles tant à l'assurée qu'à son ex-employeur ; cependant, l'assurée n'y a répondu pour la première fois qu'en date du 8 novembre 2006. A cette date, les pourparlers transactionnels entre l'assureur et son ex-employeur étaient déjà terminés depuis près d'une année, dans la mesure où l'assureur a versé à l'employeur, en date du 20 décembre 2005, une somme de 20'000 fr. pour solde de tout compte (pièce 123 chargé déf.). Au vu de la réponse de l'assurée du 8 novembre 2006 au courrier de l'assureur du 22 novembre 2004, il

A/2128/2009 - 13/18 - doit être admis, eu égard à l'art. 5 al. 1 CO, que l'assurée n'a pas accepté en temps utiles la proposition de l'assureur. Elle a du reste déclaré, lors de l'audience de comparution personnelle du 26 janvier 2010, avoir refusé la proposition de l'assureur portant sur le versement de la somme de 20'000 francs. Partant, elle ne saurait se prévaloir du taux d'incapacité de travail prévu dans les courriers de l'assureur des 22 novembre 2004 et 6 décembre 2005 ainsi que du texte de la transaction intervenue uniquement entre l'assureur et son ex-employeur. Il sied au demeurant de rappeler, en lien avec la transaction intervenue entre l'assureur et l'ex-employeur de l'assurée, que celui-ci a été condamné par la Juridiction des prud'hommes à verser à l'assurée une somme de 11'380 fr., correspondant à la part de la somme de 20'000 fr. qui lui était attribuée dans le cadre de ladite transaction (pièce 119 du chargé déf.).

#### **E. 10**

Afin de pouvoir fixer le montant des indemnités journalières qui sont dues à l'assurée, il y a lieu d'établir, sur la base des documents médicaux, les périodes pendant lesquelles l'assurée a présenté une incapacité de travail ainsi que son taux.

#### **E. 11**

a) Au dossier figurent plusieurs rapports médicaux postérieurs au 14 janvier 2003, date à partir de laquelle il est établi et non contesté que l'incapacité de travail de l'assurée n'était plus engendrée par l'accident du 20 juin 2002, de sorte que c'est bien l'assureur perte de gain maladie qui doit dès lors verser des prestations lors des périodes d'incapacité de travail de l'assurée (art. 11 CGA). b) Comme l'a précisé le Tribunal fédéral des assurances dans sa jurisprudence relative à l'appréciation des preuves dans le domaine médical, le principe de la libre appréciation des preuves signifie que le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (arrêt du TF non publié 4A.253/2007 du 13 novembre 2007, consid. 4.2). En présence de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine

connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et, enfin, que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3, arrêt du TF non publié 4A.45/2007 du 12 juin 2007, consid. 5.1).

A/2128/2009 - 14/18 - Une expertise n'a pas de valeur probante si l'expert n'a pas répondu aux questions posées, si ses conclusions sont contradictoires ou si, de quelque autre façon, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne pouvait tout simplement pas les ignorer (arrêt du TF non publié 5P.76/2006 du 26 septembre 2006, consid. 2.1). En matière d'assurance indemnités journalières maladie soumise à la LCA, le Tribunal de céans s'est écarté à plusieurs reprises des rapports médicaux de médecins mis en œuvre par un assureur. Tel a notamment été le cas lorsque les conclusions du médecin mandaté par l'assurance divergeaient de toutes les appréciations concordantes effectuées par d'autres médecins (ATAS/1049/2004 du

### **E. 13**

a) En l'espèce, les parties concordent sur le montant de l'indemnité journalière en cas d'incapacité totale de travail, lequel est de 89 fr. 42. Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte, pour fixer le début du droit aux prestations, d'un délai d'attente de 7 jours dès la première incapacité de travail de l'assurée. Ce délai d'attente court du

### **E. 14**

Reste à établir si l'assurée a perçu de son ex-employeur une somme de 27'908 fr. au moins, correspondant à son droit aux prestations du 14 janvier 2003 au 23 février 2005.

### **E. 15**

En l'espèce, l'assureur a produit, en pièce 121, les fiches de salaire de l'assurée de janvier à septembre 2003 ainsi que les justificatifs des versements effectués à l'assurée par son ex-employeur du 18 octobre 2003 au mois de décembre 2004. Ces documents ont tous été signés par l'assurée, hormis deux justificatifs signés par d'autres personnes, lesquelles ont attesté avoir reçu les versements en question pour l'assurée. Il en résulte que celle-ci a perçu, de janvier 2003 au 17 juin 2004, une somme d'au moins 41'978 fr. 10 au titre uniquement d'indemnités journalières et d'avances sur salaire. Ce montant ne comprend pas les versements effectués par l'employeur à titre de prêt, d'allocations familiales, de paiement du loyer et ceux dont on ne connaît pas le motif. Il doit être constaté que cette somme est largement supérieure aux indemnités journalières qui devaient lui être versées par l'assureur au titre d'indemnités journalières perte de gain maladie pour la période du 14 janvier 2003 au 23 février

A/2128/2009 - 17/18 - 2005. Elle ne saurait ainsi réclamer à l'assureur le paiement d'indemnités journalières supplémentaires. Au demeurant, le Tribunal de céans relève que l'assurée n'a, à aucun moment, contesté avoir reçu des mains de son ex-employeur les versements ressortant de la pièce 121 ou avoir signé les fiches de salaire et les divers justificatifs. Enfin, même expressément questionnée sur la pièce 121, elle ne s'est pas déterminée sur son contenu.

### **E. 16**

Au vu de tout ce qui précède, la demande en paiement de l'assurée est manifestement sans objet et doit dès lors être rejetée. Il n'y a ainsi pas lieu de se déterminer sur l'exception de prescription soulevée par l'assureur.

A/2128/2009 - 18/18 -

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