

## **GE\_GERICHTE ATAS/1213/2008 vom 29. Oktober 2008**

GE Cour de justice, 2008-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1213\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1213_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1213/2008 du 29 octobre 2008

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1213/2008 del 29 ottobre 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 (LAA). Le Tribunal de céans est ainsi saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant le domaine de l'assurance maladie que dans celui de l'assurance accident. Le Tribunal des conflits a par ailleurs expressément constaté la compétence du Tribunal de céans en matière d'assurances d'indemnités journalières soumises à la loi fédérale sur le contrat d'assurances du 2 avril 1908 (LCA ; cf. ACOM/42/2006 du 13 juin 2006 et ACOM/55/2005 du 26 août 2005). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/3442/2008 - 6/9 -

#### **E. 2**

Conformément à l'art. 46 al. 1 LCA, les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation. Ce délai peut être interrompu selon les règles générales du droit privé. La demande en paiement, déposée dans la forme requise (cf. art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA), est ainsi recevable.

#### **E. 3**

Le litige a pour objet le paiement d'indemnités journalières dès le 20 juin 2008. Le Tribunal de céans doit se prononcer préalablement sur la requête de mesures provisionnelles urgentes visant à la mise en œuvre d'une expertise médicale.

#### **E. 4**

Aux termes de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1). Ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2) (voir ég. l'art. 56 PA). De telles mesures ne sont légitimes, aux termes de la loi, que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis (voir par ex. Fabienne HOHL, Procédure civile, tome II, Berne 2002, p. 228, ch. 2776). En revanche, elles ne sauraient anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (Franz SCHLAURI, Die vorsorgliche Einstellung von Dauerleistungen der Sozialversicherung, in : Die Revision von Dauerleistungen in der

Sozialversicherung, Saint-Gall 1999, p. 199 s.; Fritz GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative, RDAF 1976 p. 228; cf. arrêt R. du 7 janvier 2005, B 97/04).

### **E. 5**

Dans le cas particulier, la requête de mesures provisionnelles urgentes est motivée notamment par le fait que l'évaluation médicale mise en œuvre par l'intimée n'a pas respecté les droits des parties, dans la mesure où le demandeur n'a pas pu se déterminer sur le choix de l'expert, ni sur le libellé des questions à poser. De surcroît, quand bien même l'expertise était pluridisciplinaire, il n'a pas fait l'objet d'un examen médical du point de vue cardiaque. Le demandeur invoque ainsi une violation, par l'intimée, de son droit d'être entendu lors de l'administration des preuves, à savoir lors de la mise en œuvre de l'expertise auprès du CEMed. La requête en mesure provisionnelles vise en définitive à réparer ce vice. Le Tribunal de céans examinera dès lors ce grief, étant rappelé par ailleurs que le juge des assurances peut examiner l'éventuelle violation du droit d'être entendu aussi bien sur contestation d'une partie que d'office (ATF 120 V 362 consid 2a; cf. aussi ZIMMERLI, Zum rechtlichen Gehör im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, in Festschrift 75 Jahre EVG, Berne 1992, p. 326).

A/3442/2008 - 7/9 -

### **E. 6**

La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 127 I 56 consid. 2b, 127 III 578 consid. 2c, 126 V 130 consid. 2a), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 I 72, 126 V 132 consid. 2b et les références). Ni la LCA, ni la LAMal ne contiennent de normes relatives à l'administration des preuves ou au droit des parties de collaborer à l'instruction de leur cause. Il convient dès lors de s'en remettre aux règles de la PA qui s'appliquent à l'ensemble des assureurs, légaux ou autorisés à pratiquer l'assurance-maladie obligatoire. Selon l'art. 19 PA, les dispositions des art. 37, 39 à 41 et 43 à 61 PCF sont applicables par analogie à la procédure probatoire. Lorsqu'il ordonne une expertise, l'assureur doit s'en tenir à la procédure prévue aux art. 57 ss PCF, veillant de la sorte à ce que les parties puissent collaborer à l'administration des preuves (RAMA 1993 n° U 167 p. 96 consid. 5b). L'assureur doit, ainsi, donner à l'assuré l'occasion de s'exprimer sur le libellé des questions posées à l'expert et de proposer des modifications ou des adjonctions (art. 57 al. 2 PCF). Au surplus, il doit lui laisser la possibilité de faire des objections à l'encontre des personnes qu'il se propose de désigner comme experts (art. 58 al. 2 PCF).

Enfin, l'assuré doit avoir la faculté de requérir des éclaircissements et des compléments ou une nouvelle expertise (art. 60 al. 1 PCF; ATF 120 V 360 consid. 1b, RAMA 1996 n° U 265 p. 291 consid. 2b). Par ailleurs, lorsqu'il confie une expertise à un médecin avant de rendre une décision, l'assureur doit respecter le droit de l'assuré d'être entendu à ce stade déjà, sans attendre la phase - éventuelle - de la procédure d'opposition. S'il omet de le faire, privant ainsi l'assuré de la faculté d'exercer les droits de parties que lui confèrent les art. 57 ss PCF, il commet une violation particulièrement grave du

A/3442/2008 - 8/9 - droit d'être entendu, respectivement un vice de procédure grave, ce qui exclut la possibilité de réparation, du moins lorsque l'expertise constitue l'élément central et prépondérant de l'instruction (ATF 120 V 362 consid. 3b; RAMA 1996 n° U 265 p. 295 consid. 3d).

#### **E. 7**

En l'occurrence, il ne ressort pas des pièces du dossier que le demandeur ait eu la possibilité de s'exprimer sur le libellé des questions à poser à l'expert, ni de proposer des modifications ou des adjonctions. Il ne lui pas non plus été laissé la possibilité d'émettre des objections à l'encontre de la personne que l'intimée se proposait de désigner comme expert. Enfin, l'intimée n'a pas communiqué le rapport d'expertise au demandeur, ni son intention de mettre fin aux versement des indemnités journalières en lui fixant un délai pour se prononcer; le demandeur n'a pu ainsi se déterminer avant que l'intimée ne l'informe, le 10 juin 2008, de ce qu'il mettait fin aux indemnités journalières au 20 juin 2008. Or, précisément, l'expertise constitue l'élément central et prépondérant de l'instruction et c'est sur cette base que l'intimée a décidé de mettre fin aux indemnités journalières. Le Tribunal relève au surplus que le médecin-conseil de l'intimée a préconisé une "expertise médicale pluridisciplinaire cardio-psy", alors que l'expertise effectuée par la CEMed ne porte que sur l'aspect psychiatrique investigué par le Dr G \_\_\_\_\_, ce qui constitue une autre anomalie. Il convient en conséquence de constater que le demandeur n'a pas pu participer à l'administration des preuves antérieurement à la décision prise par l'intimée et que son droit d'être entendu a été violé. Au vu du vice de procédure particulièrement grave commis par l'intimée, une possibilité de réparation est exclue.

#### **E. 8**

La demande est en conséquence partiellement admise, l'intimée invitée à procéder à une nouvelle expertise pluridisciplinaire dans les plus brefs délais en respectant les règles de procédure mentionnées ci-dessus, puis de se déterminer.

#### **E. 9**

Au vu de l'issue du litige, le demandeur a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que le Tribunal fixe à 1'000 fr. (cf. art. 89H LPA).

A/3442/2008 - 9/9 -

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