

GE_GERICHTE ATAS/239/2011 vom 8. März 2011

GE Cour de justice, 2011-03-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_239_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/239/2011 du 8 mars 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/239/2011 del 8 marzo 2011

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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) 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 relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

L'assurance complémentaire contre la perte de gain en cas de maladie, objet de la procédure, est soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908

A/650/2010 - 11/20 - (LCA), dont l'art. 46a renvoie, en ce qui concerne le for, à la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors). L'art. 9 al. 1 LFors dispose que « sauf disposition légale contraire, les parties peuvent convenir d'un tribunal appelé à trancher un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé. ». Le chiffre 21 des CG prévoit qu'en cas de litige, le preneur d'assurance ou l'ayant droit peut porter plainte soit au siège de la Société, soit à son propre domicile ou siège en Suisse ou au Liechtenstein. En l'espèce, le demandeur ayant son domicile à Genève, la Cour de céans est compétente ratione loci.

E. 3

Dans le cadre d'un litige fondé sur la LCA, comme en l'espèce, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à compter du fait d'où naît l'obligation (art. 46 al. 1 LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves. La procédure est gratuite et le juge peut mettre à la charge de la partie téméraire tout ou partie des frais (art. 85 al. 2 et 3 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, LSA, entrée en vigueur le 1er janvier 2006, anciennement art. 47 al. 2). En matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'art. 87 LCA confère un droit propre au bénéficiaire contre l'assureur. Cette disposition institue une créance indépendante au profit de l'ayant droit, créance qui naît au moment de la survenance du cas d'assurance. Partant, en tant que bénéficiaire de la couverture d'assurance souscrite par son employeur, le demandeur est

fondé à agir à l'encontre de la défenderesse. Déposée par l'assuré devant la juridiction compétente le 22 février 2010, pour des prestations d'assurance dès le 1er octobre 2009, la demande est recevable.

E. 4

La LCA a subi des modifications. La novelle du 17 décembre 2004 (FF 2003 3353), est entrée en vigueur le 1er janvier 2006, respectivement le 1er janvier 2007. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Dès lors, les dispositions de la LCA seront citées dans leur teneur en vigueur au moment des faits déterminants, soit postérieurement au 1er janvier 2006.

E. 5

Le litige porte sur la question de savoir si le demandeur - qui a reçu des indemnités journalières versées par la défenderesse en raison d'une incapacité de travail totale depuis le 7 mai 2008 - a droit à des indemnités journalières au-delà du 30 septembre 2009. En particulier, il sera examiné si la défenderesse était en droit de mettre fin au versement des prestations à compter du 1er octobre 2009 au motif que

A/650/2010 - 12/20 - le demandeur aurait contrevenu à son obligation de collaborer avec l'OAI et qu'il ne se serait pas soumis à une intervention chirurgicale.

E. 6

Aux termes de l'art. 61 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. Selon l'art. 61 al. 2 LCA, si l'ayant droit contrevient à son obligation posée à l'al. 1 de faire tout ce qui est possible pour réduire le dommage, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie. L'ayant droit remplit son obligation de faire ce qui peut raisonnablement être exigé de lui pour réduire son dommage s'il prend à cette fin les mesures que prendrait un homme raisonnable dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers (HÖNGER/ SUSSKIND, op. cit., n. 15 ad art. 61 LCA; MAURER, op. cit., p. 344 et les références citées). Dans des arrêts qui concernaient comme ici une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (arrêt 5C.211/2000 du 8 janvier 2001, consid. 4c non publié à l' ATF 127 III 106; arrêt 5C.176/1998 du 23 octobre 1998, consid. 2c), le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 61 LCA est l'expression du même principe général dont le Tribunal fédéral des assurances déduisait, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai adéquat (cf. ATF 111 V 235 consid. 2a; ATF 114 V 281 consid. 3a; voir aussi VINCENT BRULHART, L'assurance collective contre la perte de gain en cas de maladie, in *Le droit social dans la pratique de l'entreprise - questions choisies*, 2006, p. 95 ss, 107). L'art. 61 LCA étant de droit dispositif (cf. art. 97 et 98 LCA; HÖNGER/SUSSKIND, *Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, 2001, n. 29 ad art. 61 LCA; MAURER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3e éd., 1995, p. 345), il convient d'examiner si les CG auraient adopté sur ce point une réglementation différente. L'art. 11 al. 3 CG, concernant la diminution du dommage, prévoit que la personne assurée est tenue d'émettre ses prétentions auprès des assurances sociales compétentes en respectant les délais correspondants (let. b) et la personne assurée doit être hospitalisée si cela paraît

opportun en vue de la guérison (let d). L'art. 13 al. 1 CG prévoit qu'en cas d'inobservation des obligations contractuelles lors d'un sinistre, la Société a le droit de réduire ou refuser ses prestations, à moins qu'il soit prouvé que cette violation n'est pas imputable à faute.

E. 7

Depuis le 1er janvier 2003, le droit des assurances sociales est régi par la LPGA, dont l'art. 21 al. 4 LPGA rappelle expressément le principe de l'obligation de

A/650/2010 - 13/20 - l'assuré de réduire le dommage et le droit de l'assureur de réduire ou de refuser les prestations. L'application de l'art. 21 al. 4 LPGA présuppose donc une sommation en bonne et due forme, assortie d'un délai de réflexion convenable. Cette procédure de sommation constitue un préalable incontournable à une réduction ou à une suppression des prestations. Elle est nécessaire, même si l'assuré déclare d'emblée s'opposer à une mesure (ATF 134 V 189). A cet égard, dans un arrêt récent rendu le 12 juillet 2010 (cause 4A_111/2010), le Tribunal fédéral a précisé que, même si les assurances privées n'entrent pas dans le champ d'application de la LPGA, il n'en demeure pas moins que l'art. 21 al. 4 LPGA fait règle également en droit privé. Selon cet article, lorsque l'assuré se soustrait ou s'oppose, ou encore ne participe pas spontanément, dans les limites de ce qui peut être exigé de lui, à un traitement ou à une mesure de réinsertion professionnelle raisonnablement exigible et susceptible d'améliorer notablement sa capacité de travail ou d'offrir une nouvelle possibilité de gain, les prestations peuvent être réduites ou refusées temporairement ou définitivement. Une mise en demeure écrite avertissant l'assuré des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable doit lui avoir été adressée. Le TF a considéré que la démarche imposée à l'assureur, selon cet article, est une concrétisation des règles de la bonne foi qu'en vertu de l'art. 2 al. 1 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), chacun doit respecter dans l'exercice de ses droits et l'exécution de ses obligations. Selon la jurisprudence, il y a abus de droit manifeste, prohibé par l'art. 2 al. 2 CC, lorsqu'une personne use de son droit sans ménagement ou de manière inutilement rigoureuse (ATF 135 III 162, consid. 3.3.1 ; 135 III 349, consid. 3 ; 120 II 105, consid. 3a p. 108), notamment lorsqu'elle choisit sans raison objective, parmi plusieurs solutions équivalentes, celle qui est la plus nuisible à l'autre partie (ATF 131 III 459, consid. 5. 2.). De ce point de vue, lorsque l'assureur d'indemnités journalières estime que l'assuré n'a plus droit à des prestations, à l'issue d'une période durant laquelle il a reconnu le droit de l'assuré à celles-ci, on peut attendre de lui qu'il en donne avis à l'assuré et qu'il prolonge le service des indemnités pendant le délai a priori nécessaire à une reprise effective de l'activité.

E. 8

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 ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent

A/650/2010 - 14/20 - un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf.

ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). Enfin, si le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d).

E. 9

En l'occurrence, la défenderesse a mis fin au versement des prestations à compter du 1er octobre 2009 au motif que le demandeur aurait violé ses obligations contractuelles en ne collaborant pas avec l'OAI et en ne se soumettant pas à une intervention chirurgicale. La question de savoir si, de par son comportement, le demandeur a effectivement fait échouer la mise en place par l'OAI d'une mesure d'intervention précoce, peut certes se poser. Cette question peut néanmoins rester ouverte, en l'état, car même si cela avait été le cas, la défenderesse n'était pas en droit de suspendre ses prestations au 1er octobre 2009. Il ressort en effet des pièces versées au dossier que la défenderesse n'a pas suivi la procédure préalable de sommation nécessaire à tout refus de prestations. Ainsi, il est établi qu'elle savait, depuis mi-juillet 2009 déjà, que l'OAI était sans nouvelles de la part du demandeur et qu'à défaut d'une prise de contact avant le 21 juillet 2009, cet office clôturerait le mandat d'intervention précoce (courrier du 13 juillet 2009 de l'OAI, pièce 6 chargé demandeur). Or, à aucun moment elle n'a averti le demandeur des éventuelles conséquences juridiques de son comportement à l'égard de l'OAI. Elle ne lui a pas non plus imparti un délai pour modifier son comportement. De surcroît, la défenderesse a mis fin aux prestations le 1er octobre 2009 sans en avertir le demandeur, et a attendu le

E. 13

Il résulte de ce qui précède que l'incapacité de travail du demandeur a débuté le 7 mai 2008 et que conformément à la police d'assurance, les indemnités journalières sont dues durant 730 jours déduction faite du délai d'attente de 14 jours. Le droit à l'indemnité journalière de 108 fr. 36 - montant non contesté par les parties - prend ainsi fin le 7 mai 2010. Le demandeur a donc droit à 23'730 fr. 85, correspondant à 219 indemnités journalières pour la période du 1er octobre 2009 au 7 mai 2010 (219 x 108 fr. 36). S'agissant des intérêts moratoires, l'art. 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Ce délai n'a plus de raison d'être dès le moment où l'assureur conteste à tort son obligation. La prestation devient alors immédiatement exigible. L'interpellation de l'assureur est nécessaire à sa mise en demeure, laquelle suppose l'exigibilité de la créance. Aucun intérêt moratoire n'est dû par l'assureur qui n'a pas encore été mis en demeure (CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 41 LCA, p. 301 et les références citées). L'intérêt moratoire est fixé à 5% conformément aux art. 102 et 104 du code des obligations du 30 mars 1911 (CO) applicable par renvoi de l'art. 100 LCA. Les CG applicables en l'espèce ne prévoient pas de disposition particulière à cet égard. En l'occurrence, la défenderesse a refusé de

verser les indemnités journalières par courrier du 13 novembre 2009, rendant les prestations exigibles dès cette date. Par courrier du 2 décembre 2009, le demandeur a mis en demeure la défenderesse, de sorte que l'intérêt moratoire de 5% serait dû à partir de cette date pour les indemnités journalières dues du 1er octobre au 30 novembre 2009, soit sur la somme de 6'609 fr. 95 (61 x 108 fr. 36). S'agissant des indemnités dues à partir du 1er décembre 2009 jusqu'au 7 mai 2010, l'intérêt ne peut pas être fixé au 2 décembre 2009, avant que les indemnités journalières soient exigibles. Il sera donc fixé à une date moyenne, soit le 15 février 2010. Ainsi, les prestations dues du 1er décembre 2009 au 7 mai 2010, correspondant à un montant de 17'120 fr. 90 (158 x 138 fr. 36) portent intérêts à 5% dès le 15 février 2010.

E. 14

Enfin, en ce qui concerne le paiement de dommages et intérêts relatifs aux frais et honoraires avant procédure pour l'activité déployée par un conseil, ceux-ci sont dus par le débiteur en demeure, présumée fautive, sauf s'il prouve qu'il a personnellement exercé toute la diligence que son créancier était en droit d'attendre

A/650/2010 - 19/20 - de lui en vue d'assurer l'exécution à l'échéance (art. 103 CO cum art. 100 LCA; ATAS/1178/2006; THEVENOZ, Commentaire romand, n° 11 ad art. 103 CO;). En l'espèce, la défenderesse a mis prématurément un terme au versement de ses prestations. Sa demeure est par conséquent fautive. La défenderesse sera par conséquent condamnée à payer l'intégralité des frais encourus par le demandeur avant la procédure, à concurrence de la somme de 1'000 fr., qui apparaît raisonnable et n'est au demeurant pas contestée par la défenderesse.

E. 15

Compte tenu de ce qui précède, la demande doit être admise et la défenderesse condamnée à payer au demandeur le montant de 6'609 fr. 95 avec intérêts à 5% l'an dès le 2 décembre 2009, 17'120 fr. 90 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2010 ainsi que 1'000 fr. pour les frais encourus par le demandeur avant la procédure. Le demandeur obtenant gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de 2'500 fr. à titre de participation à ses frais et dépens (art. 89H al. 3 de la LPA).

A/650/2010 - 20/20 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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