

# **GE\_GERICHTE ATAS/679/2008 vom 20. September 2006**

GE Cour de justice, 2006-09-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_679\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_679_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/679/2008 du 20 septembre 2006

IT: GE\_GERICHTE ATAS/679/2008 del 20 settembre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment dans le droit de l'assurance-maladie. 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 et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2; 169 consid. 1 ; 356 consid. 1 et les arrêts cités). Dès lors cette loi est applicable au cas d'espèce. En ce qui concerne la procédure et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

A/1290/2007 - 6/10 -

### **E. 3**

a) En l'occurrence, il s'agit de déterminer à quel montant d'indemnité journalière le recourant a droit en raison de son incapacité de travail - qui n'est pas contestée. b) Il est unanimement admis par la doctrine que l'assurance facultative d'indemnités journalières selon la LAMal trouve son fondement dans un contrat d'assurance de droit public (BRULHART, Quelques remarques relatives au droit applicable aux assurances complémentaires dans le nouveau régime de la LAMal, in : LAMal- KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997 [cité ci-après : LAMal-KVG], p. 741; KIESER, Die Stellung der Nichterwerbstätigen in der freiwilligen Taggeldversicherung [Artikel 67 ff. KVG], in : LAMal-KVG, p. 613; MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, p. 113; EUGSTER, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in : LAMal-KVG, p. 551). C'est ainsi que les parties fixent en toute liberté le montant de l'indemnité journalière assurée (ATF 124 V 207 consid. 4d). Aux termes de l'art. 67 al. 1 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse ou qui y exerce une activité lucrative, âgée de quinze ans révolus, mais qui n'a pas atteint 65 ans, peut conclure une assurance d'indemnités journalières avec un assureur au sens de l'art. 68 LAMal. L'assureur convient avec le preneur d'assurance du

montant des indemnités journalières assurées; ils peuvent limiter la couverture aux risques de la maladie et de la maternité (art. 72 al. 1 LAMal). Selon l'art. 72 al. 2 LAMal, le droit à l'indemnité journalière prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié (première phrase - art. 6 LPGa). Les indemnités journalières doivent être versées pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours (art. 72 al. 3 LAMal, première phrase). En cas d'incapacité partielle de travail, une indemnité journalière réduite en conséquence est versée pendant la durée prévue au troisième alinéa; la couverture d'assurance est maintenue pour la capacité résiduelle de travail (art. 72 al. 4 LAMal). Le fait de s'être assuré pour une indemnité journalière d'un montant donné et d'avoir payé les cotisations correspondantes n'ouvre cependant pas forcément droit au versement de la somme assurée au cas d'incapacité de travail (ATF 110 V 322 consid. 5, 105 V 196; RAMA 2000 n° KV 137 p. 355 consid. 3c, 1987 n° K 742 p. 275 consid. 1, 1986 n° K 702 p. 464 consid. 2a; EUGSTER, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 539). Encore faut-il que l'assuré subisse une perte de gain dans une mesure justifiant le paiement du montant assuré (RAMA 2000 n° KV 137 p. 355 consid. 3c, 1998 n° KV 43 p. 421 consid. 2a). En cas de surindemnisation, les prestations assurées peuvent être réduites conformément aux art. 69 LPGa, 78 LAMal et 122 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 - OAMal. C'est ainsi que selon l'art. 69 al. 2 LPGa (en relation avec l'art. 1 al. 1 LAMal), il y a

A/1290/2007 - 7/10 - surindemnisation dans la mesure où les prestations sociales légalement dues dépassent, du fait de la réalisation du risque, à la fois le gain dont l'assuré est présumé avoir été privé, les frais supplémentaires et les éventuelles diminutions de revenu subies par les proches. Les termes "perte de gain présumée" correspondent à la perte financière causée à la personne incapable de travailler par la survenance du cas d'assurance. Il s'agit des revenus qu'aurait réalisés la personne assurée - en tant que salariée ou indépendante - si elle n'était pas tombée malade et devenue incapable de travailler (Gebhard EUGSTER, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG: Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 505 ss, 539 ss. [cité: Taggeldversicherung]). Lorsque l'indemnité journalière est réduite pour cause de surindemnisation selon l'art. 78 LAMal et 69 LPGa, la personne atteinte d'une incapacité de travail a droit à l'équivalent de 720 indemnités journalières complètes. Les délais relatifs à l'octroi des indemnités journalières sont prolongés en fonction de la réduction (art. 72 al. 5 LAMal). c) Les conditions générales d'assurance (ci-après les CGA, dénommées "règlement" par l'intimée) applicables au contrat conclu entre les parties à partir du 1er janvier 2006 - qui assure une indemnité journalière de 220 fr. à partir du 31e jour - sont celles de l'édition de janvier 2005, que l'assuré a reçues. Selon l'art. 3 CGA, l'indemnité journalière sert principalement à compenser entièrement ou partiellement une perte de revenu que la personne assurée a subie suite à une maladie ou une grossesse (al. 1). Les personnes sans revenu ne peuvent pas bénéficier de la couverture d'assurance (al. 5). L'art. 7 al. 4 let. a CGA prévoit que par la signature de la demande d'assurance le demandeur reconnaît les statuts, les règlements, les tarifs et les éventuelles autres dispositions qui engagent HOTELA comme étant juridiquement obligatoires. Le montant de l'indemnité journalière est convenu entre les parties contractantes. HOTELA peut fixer un montant maximal assuré pour l'indemnité journalière (art. 9 al. 1 CGA). Pour les indépendants bénéficiant d'une couverture d'assurance individuelle, est déterminant le revenu déclaré à l'AVS (art. 9 al. 3 CGA). HOTELA verse les indemnités journalières assurées en cas

d'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'une maternité. En cas d'incapacité partielle de travail d'au moins 50 %, il est versé à la personne assurée des indemnités journalières proportionnelles à l'incapacité de travail (art. 18 al. 1 et 3 CGA). Aux termes de l'art. 30 CGA, l'assuré individuel a l'obligation d'avertir HOTELA de toute modification du montant de son revenu et de sa situation professionnelle dans un délai de 30 jours.

HOTELA adapte la couverture ainsi que les primes à la nouvelle situation avec effet à la date de la modification. L'assurance indemnités journalières ne doit pas être source d'enrichissement pour la personne assurée (al. 2). Si la personne assurée n'avertit pas HOTELA de la modification de sa situation dans un délai de 30 jours, cette dernière réduit les prestations en fonction de la situation connue. Dans ce cas, la couverture et les

A/1290/2007 - 8/10 - primes sont adaptées à la nouvelle situation avec effet au premier jour du mois qui suit la prise de connaissance par HOTELA de la situation réelle (al. 3). Le Tribunal de céans relève par ailleurs que dans le règlement précédent de la caisse datant de janvier 2000 - et qui n'est pas applicable en cas d'espèce -, la base du revenu pour calculer l'indemnité journalière, que ce soit pour les personnes salariées ou pour les indépendants, n'était pas déterminée, contrairement à ce que prévoit l'art. 9 du règlement en vigueur depuis janvier 2005.

#### **E. 4**

En l'occurrence, comme on l'a vu ci-dessus, l'assurance a le droit de réduire les prestations, soit l'indemnité journalière, en cas de surindemnisation au sens de l'art. 69 al. 2 LPGA. Il y a surindemnisation dans la mesure où les prestations sociales légalement dues dépassent, du fait de la réalisation du risque, le gain dont l'assuré est présumé avoir été privé. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les termes "perte de gain présumée" correspondent à la perte financière causée à la personne incapable de travailler par la survenance du cas d'assurance. Les CGA prohibent également la surindemnisation, en prévoyant que l'assurance indemnités journalières ne doit pas être source d'enrichissement pour la personne assurée (art. 30 al. 2 CGA). Le règlement précise en outre que les personnes sans revenu ne peuvent pas bénéficier de la couverture d'assurance. De cela, l'on peut déduire que la caisse ne souhaite assurer les travailleurs et les indépendants que pour leur réelle perte de gain. En l'espèce, il s'agit de déterminer quelle est la perte de gain du recourant du fait de son incapacité de travail, soit comment calculer ladite perte de gain. Ni la LPGA ni la LAMal ne précisent comment le revenu tant des salariés que des indépendants doit être calculé. La jurisprudence du Tribunal fédéral n'est à ce sujet pas fournie. Dans un arrêt du 6 juin 1986 publié au RAMA 1986 n° K 702, p. 461, le TFA a précisé pour un indépendant qu'il convenait de tenir compte, pour calculer son revenu et sa perte de gain de l'ensemble, des éléments entrant en considération, à savoir ce qui avait trait à l'évolution du chiffre d'affaires et à la structure de l'entreprise de l'assuré. Cependant, dans ce cas, le contrat conclu entre les parties ne prévoyait pas comment déterminer le revenu, contrairement au cas d'espèce. Dans l'arrêt rendu le 25 septembre 2000 dans la cause opposant les mêmes parties que dans la présente affaire, le TFA ne s'est pas prononcé sur la manière de calculer la perte de gain du recourant. Quoi qu'il en soit, le règlement en vigueur à cette époque ne prévoyait pas la manière de calculer ledit revenu. Or, depuis janvier 2005, le règlement de l'intimée prévoit précisément comment calculer le revenu des indépendants. Aux termes de l'art. 9 al. 3 CGA, le revenu déterminant pour les indépendants bénéficiant d'une couverture d'assurance individuelle est le revenu déclaré à l'AVS. Ce règlement est clair et ne laisse pas place à une interprétation, ni dès lors aux règles d'interprétation des contrats. Il n'est

A/1290/2007 - 9/10 - pas contraire à la loi, ni d'ailleurs à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il convient par conséquent de procéder au calcul du revenu du recourant conformément à ce que prévoit le règlement de la caisse. Selon l'extrait de compte individuel de la caisse de compensation, le recourant a perçu un revenu AVS de 60'900 fr. en 2003, de 55'600 fr. en 2004 et de 65'200 fr. en 2005. Le revenu AVS de 2006 n'est pas encore déterminé. En raison des fluctuations de ces gains, il apparaît justifié au Tribunal de céans de déterminer le revenu à prendre en considération sur la base de la moyenne des revenus des trois dernières années connues, soit de 2003, 2004 et 2005. Le revenu déterminant s'élève ainsi à 60'567 fr. Divisé par 365, ce montant représente une indemnité journalière entière de 167 fr. 95, ce qui correspond à l'indemnité déterminée par l'intimée dans sa décision du 26 février 2007 (169 fr.), compte tenu des montants des revenus arrondis transmis par la caisse de compensation. Partant, il y a lieu de constater que le recourant ne peut pas toucher une indemnité journalière entière de 220 fr., puisque sa perte de gain journalière n'équivaut, sur la base des revenus des trois dernières années, qu'à 169 fr. Le versement d'une indemnité journalière de 220 fr. conduirait à une surindemnisation, prohibée tant par la loi que par le règlement de la caisse.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, force est de constater que le recours, mal fondé, doit être rejeté.

A/1290/2007 - 10/10 -

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