

du 28 mai 2002

dans la cause

M. V. D. P.

représenté par son épouse, Mme D. P.

contre

X assurance

EN FAIT

1. M. V. D. P., né en 1941, domicilié à Genève, travaillait en qualité de menuisier indépendant à Genève. Il est assuré auprès de X assurance, caisse-maladie et accidents, membre de ..., pour des indemnités journalières en cas d'incapacité de travail pour maladie. Lesdites indemnités journalières s'élèvent à CHF 83.- et sont versées après un délai d'attente de 30 jours.

2. Du 24 août au 13 septembre 1999, M. D. P. a connu une période d'incapacité de travail de 100%.

Dès le 3 octobre 2000, M. D. P. était, selon son médecin-traitant, le Dr B., à nouveau en incapacité de travailler à 50% et cela pour une durée indéterminée. Cette incapacité de travail a été prolongée à plusieurs reprises par le Dr B., spécialiste FMH en médecine interne, auquel X assurance a demandé, le 7 décembre 2000, de remplir un questionnaire médical détaillé.

Le diagnostic posé était celui d'état dépressif, troubles du sommeil, obésité, hyperlipidémie. Le patient était incapable d'accomplir son activité professionnelle en raison d'un état dépressif et d'anxiété. Un traitement médicamenteux était prescrit et le pronostic était relativement défavorable, compte tenu de l'état de l'intéressé à cette époque. Enfin, le Dr B. a répondu affirmativement à la question de savoir si M. D. P. avait vu d'autres confrères, sans toutefois indiquer le nom de ceux-ci.

Dans un rapport médical complémentaire demandé par X assurance, le Dr B. a indiqué, le 23 avril 2001, que M. D. P. avait de lui-même déposé une demande auprès de l'assurance-invalidité, en juillet 1999, sans qu'aucun arrêt de travail ne lui eut alors été prescrit. Le Dr B. estimait qu'une expertise médicale serait indiquée.

3. Le 18 mai 2001, X assurance a prié M. D. P. de se présenter auprès du Dr D. S., psychiatre, afin qu'une expertise médicale puisse être effectuée. Elle n'a pas préalablement soumis à son assuré le nom de ce médecin ou les questions qu'elle entendait poser à celui-ci. M. D. P. s'est présenté chez ce praticien le 5 juin 2001, mais il n'est pas allé aux rendez-vous des 16 juin et 11 juillet 2001.

Vraisemblablement informé de ces faits par le Dr S., X assurance a, par décision formelle du 18 juillet 2001, avisé M. D. P. qu'elle mettait un terme au versement des indemnités journalières avec effet rétroactif au 19 juin 2001, cette date correspondant selon elle à la deuxième convocation chez le Dr S. (recte 16.6.2001) soit à la première de celle à laquelle M. D. P. ne s'était pas rendu. Elle faisait ainsi application de l'article 9 alinéa 5 des conditions particulières de l'assurance individuelle d'une indemnité journalière. De plus, "le temps prévu pour ces consultations" était à la charge de M. D. P., raison pour laquelle il était prié de s'acquitter des notes d'honoraires du Dr S..

4. Par courrier recommandé du 19 juillet 2001, Mme D. P., agissant au nom de son mari, a fait opposition à cette décision en indiquant à X assurance que son mari avait oublié les rendez-vous chez le Dr S., car il avait des pertes de mémoire. Si elle était absente, ce qui avait été le cas durant cette période, il ne se présentait pas aux rendez-vous fixés.

5. Par décision sur opposition du 28 août 2001, X assurance a maintenu sa position en faisant valoir en particulier que la caisse-maladie était en droit de contrôler l'incapacité de travail alléguée par l'un de ses assurés.

M. D. P. ne s'étant pas présenté aux convocations du Dr S., ce dernier ne pouvait procéder à l'expertise ordonnée. Elle arrêta le versement de ses prestations pour perte de gain au 19 juin 2001.

6. Par acte posté le 19 septembre 2001, M. D. P. a déclaré faire recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fonctionnant comme tribunal cantonal des assurances en agissant par l'intermédiaire de son épouse.

Il avait oublié ses rendez-vous et prenait des tranquillisants et des somnifères. De plus, l'idée d'être examiné par un psychiatre le révoltait.

Il avait déposé une demande d'invalidité, car il n'arrivait plus à travailler et leur fils avait repris l'atelier de menuiserie.

7. X assurance a conclu au rejet du recours estimant,

pour les motifs déjà relevés, avoir limité à juste titre le versement des indemnités journalières au 19 juin 2001. De plus, elle n'avait pas fait usage de son droit de demander le remboursement des prestations déjà versées. Enfin, les motifs invoqués, soit des pertes de mémoire, ne constituaient pas des excuses valables. M. D. P. était apte à travailler à 50% et il avait sa capacité civile.

X assurance a encore ajouté qu'elle n'avait pas à tolérer ni à assumer les conséquences découlant du fait qu'un assuré "soit ne sache pas s'organiser et de ce fait oublie ses rendez-vous sans raison valable, soit n'estime pas nécessaire de remplir ses obligations".

Elle a conclu à la confirmation de la décision sur opposition. Elle a produit notamment les conditions d'assurance et un courrier que le Dr S. lui avait adressé le 16 septembre 2001 selon lequel M. D. P. s'était présenté à son cabinet le 5 juin, puis n'avait pas déféré à ses convocations pour les 16 juin et 11 juillet. Suite à ce dernier rendez-vous toutefois, le Dr S. avait reçu une lettre dont il joignait copie, datée du 16 juillet 2001, par laquelle M. D. P. s'excusait d'avoir oublié son rendez-vous du 11 juillet et sollicitait un nouveau rendez-vous dès que lui-même (le Dr S.) serait rentré de vacances.

Le Dr S. avait alors pris contact avec le Dr Sch., médecin-conseil de X assurance le 29 août 2001, afin de savoir quelle conduite tenir et il avait appris que X assurance avait déjà statué, raison pour laquelle il renvoyait le dossier à l'assurance sans avoir pu remplir son mandat d'expert.

8. Entendu en audience de comparution personnelle le 8 mars 2002, M. D. P. assisté de son épouse, a exposé ce qui suit :

a) Il avait reçu un projet d'acceptation de rente de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) lui accordant une rente d'invalidité de 50% à partir du 3 octobre 2001.

L'assurance-invalidité n'avait procédé à aucune expertise.

Il s'était rendu à la première consultation du Dr S. le 5 juin 2001. A cette occasion, il avait dû jouer, dessiner, répondre à des questions qui lui paraissaient

idiotes et il avait eu l'impression que celles-ci n'avaient rien à voir avec son état de santé.

Durant l'été, Mme D. P. était partie en vacances. Il était à Genève pendant cette période et il avait manqué deux rendez-vous chez le Dr S.. Constatant cela à son retour de vacances, Mme D. P. avait aussitôt téléphoné, puis écrit au Dr S. sans parvenir à le joindre. Celui-ci n'avait plus reconvoqué M. D. P..

M. D. P. a indiqué qu'il serait d'accord de revoir un psychiatre mais un autre que le Dr S.. Il n'avait pas compris jusqu'ici qu'il s'agissait d'une obligation résultant des dispositions particulières de l'assurance.

Le Dr B. était son médecin-traitant depuis 25 ans mais il ne l'avait jamais envoyé chez d'autres médecins sauf pour des analyses et jamais chez un psychiatre.

Mme D. P. a exposé qu'elle était partie en vacances de fin juin à mi-juillet et avoir fait retenir pendant ce laps de temps son courrier à la poste. Son mari était resté à Genève et n'avait donc pas reçu la convocation pour le 11 juillet, raison pour laquelle dès qu'elle était rentrée, elle avait aussitôt téléphoné et puis écrit car le médecin avait enclenché son répondeur téléphonique et il était parti en vacances. Le Dr S. ne lui avait pas répondu et n'avait plus reconvoqué son mari depuis. Elle avait écrit au Dr S. le 16 juillet pour excuser ses absences. Son mari n'avait manqué qu'un rendez-vous soit celui du 16 juin, car il avait des oublis en raison des médicaments qu'il prenait.

X assurance ne s'est pas présentée à l'audience.

b) Par courrier du 22 mars 2002, X assurance, qui avait elle-même sollicité le report de l'audience de comparution personnelle pour n'y pas paraître, s'est excusée de ce contretemps car sa représentante avait compris que l'audience était annulée.

9. Par courrier du 22 mars 2002, X assurance, se méprenant sur les termes du courrier que le juge délégué lui avait adressé le 12 mars 2002 en l'invitant à se déterminer sur le procès-verbal de l'audience, a transmis un certain nombre de questions à l'intention de l'expert psychiatre, relative à la santé psychique de l'assuré, aux fins de savoir si M. D. P. était au moment des convocations soumis à une mesure tutélaire ou s'il avait

concrètement la faculté de répondre aux questions d'un expert.

10. Début mai, Mme D. P. s'est inquiétée de l'issue de la présente procédure car elle recevait des sommations de X assurance.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56C litt. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 86 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 - LAMal - RS 832.10).
2. X assurance est une caisse-maladie qui doit dans ses relations avec ses assurés respecter les règles de la procédure administrative et en particulier le droit d'être entendu de ses assurés. En effet, le droit constitutionnel d'être entendu comprend notamment le droit de consulter le dossier (ATF 125 I 257 consid. 3b p. 260), de participer à l'administration des preuves et de se déterminer, avant le prononcé de la décision, sur les faits pertinents (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51). Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (ATF P. du 17 août 2000).
3. En l'espèce, force est d'admettre que X assurance n'a pas respecté le droit d'être entendu de M. D. P..

Avant de mettre un terme au versement des indemnités journalières le 18 juillet 2001 par une décision formelle avec effet rétroactif au 19 juin 2001, au motif que M. D. P. ne s'était pas présenté sans motif valable à deux convocations du Dr S., X assurance aurait dû permettre à M. D. P. de s'exprimer sur les raisons pour lesquelles il ne s'était pas présenté à ces deux rendez-vous, ce qu'elle avait omis de faire.
4. L'instruction de la présente cause a cependant permis de réparer la violation du droit d'être entendu commise par l'intimée, le tribunal de céans disposant du même pouvoir d'examen que X assurance.
5. Il est établi que M. D. P. s'est rendu au premier

rendez-vous que lui a fixé le Dr S. le 5 juin puis qu'il n'a pas déféré à sa convocation pour le 16 juin (et non le 19 juin) pas plus que pour le 11 juillet. Toutefois, par courrier du 16 juillet déjà, M. D. P. s'est excusé auprès du Dr S. de ne pas s'être présenté le 11 juillet.

L'audition de Mme D. P. a permis de confirmer que celle-ci était partie en vacances en laissant son mari à Genève. Elle avait fait retenir le courrier à la poste, raison pour laquelle son mari n'avait pas reçu en son absence la convocation pour le 11 juillet. Mme D. P. avait ensuite en vain tenté d'obtenir un nouveau rendez-vous avec le Dr S. en laissant un message sur son répondeur et en lui écrivant mais ce praticien était lui-même parti en vacances et il n'a plus reconvoqué M. D. P..

Le seul et unique rendez-vous manqué par M. D. P. est donc celui fixé pour le 16 juin 2001.

6. Il convient donc de déterminer si M. D. P. ne s'est pas rendu sans motif valable à la convocation du Dr S. pour le 16 juin 2001.

Il est inutile d'instruire sur les oublis allégués dont souffrirait M. D. P. en raison des médicaments qu'il absorbait.

Selon l'article 67 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse ou qui y exerce une activité lucrative, âgée de 15 révolus, mais qui n'a pas atteint 65 ans, peut conclure une assurance d'indemnités journalières au sens de l'article 68 de la loi.

Au terme de l'article 72 LAMal, le droit à l'indemnité journalière prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié.

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).

Il n'est pas contesté que les indemnités en cause relèvent de l'assurance facultative d'indemnités journalières selon les articles 67 et ss LAMal et non de la LCA.

En l'espèce, M. D. P. était assuré à titre individuel pour de telles indemnités auprès de X

assurance, caisse-maladie admise à pratiquer l'assurance sociale au sens de l'article 12 LAMal.

Il est unanimement admis par la doctrine que l'assurance d'indemnités journalières facultative selon la LAMal trouve son fondement dans un contrat d'assurance de droit public (ATFA H. du 25 septembre 2000, Vincent 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, page 741).

C'est ainsi que les parties fixent en toute liberté le montant de l'indemnité journalière assurée (ATF 124 V 207 consid. 4 d). Il résulte de la nature contractuelle des relations qui s'établissent entre elles que la couverture d'assurance ne peut pas être réduite par l'assureur sans le consentement de l'assuré. Demeure réservée la possibilité pour les assureurs de prévoir dans leur règlement une limitation ou une suppression de l'assurance d'indemnités journalières pour les personnes qui ont accompli leur 65 année (ATF 124 V 201). Ce qui n'est pas le cas de M. D. P..

7. Selon les conditions particulières de l'assurance individuelle d'une indemnité journalière de X assurance, applicables en l'espèce, la caisse peut faire examiner l'assuré par un médecin choisi par elle. Si l'assuré ne se présente pas le jour de la convocation sans motif valable, la caisse se réserve le droit de refuser, voire de demander le remboursement des prestations déjà avancées (art. 9 ch. 5 desdites conditions particulières).
8. Il ressort de l'état de faits qu'au moment où X assurance a pris la décision présentement attaquée, soit le 18 juillet, respectivement le 28 août 2001, il n'était pas établi que le recourant ne voulait pas se rendre chez le Dr S.. Elle a au contraire été informée le 16 septembre 2001, par le courrier du Dr S. auquel était joint celui de M. D. P. du 16 juillet 2001, que celui-ci était prêt à se rendre à toute nouvelle convocation de ce médecin.
9. En appliquant excessivement l'article 9 de ses conditions particulières d'assurances, X assurance a pris une décision arbitraire qui doit être annulée.

10. X assurance devra reprendre le versement des indemnités journalières dues à M. D. P. dès le 19 juin 2001.
11. Le recours sera admis. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité (art. 89 G LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 septembre 2001 par M. V. D. P. contre la décision de X assurance du 28 août 2001;

au fond :

l'admet;

met à néant la décision sur opposition de X assurance du 28 août 2001;

enjoint X assurance de reprendre le versement des indemnités journalières dues à M. D. P. depuis le 19 juin 2001;

l'y condamne en tant que de besoin;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne;

communique le présent arrêt à Madame Dal Piva qui représente M. V. D. P. ainsi qu'à X assurance et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani,

Mme Bonnefemme-Hurni, juges, M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci