



POUVOIR JUDICIAIRE

A/174/2004

ATAS/291/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

4^{ème} chambre

du 7 avril 2005

En la cause

Monsieur R_____, comparant par Maître Caroline KÖNEMANN, recourant
en l'étude de laquelle il élit domicile

contre

HOTELA, Caisse maladie/accidents de la Société suisse des Hôteliers, intimée
18, rue de la Gare à Montreux

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK, Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Monsieur R_____ a travaillé durant 26 ans en qualité de sommelier, puis de responsable de restaurant au X_____ HOTEL à Genève.
2. Depuis le 6 juin 2002, suite à un conflit professionnel, l'intéressé est en arrêt de travail à 100% pour cause de maladie. La Caisse maladie accidents de la Société suisse des Hôteliers (ci-après HOTELA), auprès de laquelle l'intéressé était assuré dans le cadre du contrat collectif liant son employeur à l'assureur, lui a versé des indemnités journalières dès cette date. Sur conseil de son médecin, l'assuré a démissionné de son poste de travail au printemps 2003. Son contrat de travail a pris fin le 30 juin 2003.
3. Par courrier du 25 juin 2003, HOTELA a invité l'assuré à annoncer sans délai son cas de maladie à la commission de l'assurance-invalidité compétente, soit l'OCAI à Genève, dès lors qu'il présentait une incapacité de travail prolongée. Un délai de deux mois lui a été imparti pour annoncer son cas à l'assurance-invalidité, à défaut de quoi HOTELA se déclarait obligée de réexaminer son obligation aux prestations.
4. Dès le 1^{er} juillet 2003, l'assuré a été transféré, à sa demande, dans l'assurance individuelle d'indemnité journalière maladie (LAMal).
5. Le 3 juillet 2003, l'intéressé a informé HOTELA qu'il n'avait pu obtenir un rendez-vous chez son médecin que fin août de sorte qu'il a sollicité un délai à fin septembre pour concrétiser une éventuelle demande de prestations AI. Par lettre-signature du 17 octobre 2003, HOTELA a accordé à l'assuré un délai au 31 octobre 2003 pour déposer sa demande AI et lui faire parvenir la confirmation écrite dûment remplie et signée. En outre, HOTELA l'a informé que sans nouvelle de sa part, elle se prononcera en l'état du dossier, à savoir qu'elle n'entrera pas en matière pour la suite du versement des indemnités journalières.
6. L'intéressé n'ayant pas donné suite à sa demande, HOTELA, par décision du 7 novembre 2003, a refusé la prise en charge de son incapacité de travail à compter du 1^{er} octobre 2003, se fondant sur l'article 32 alinéa 2 lettre a) de son règlement. Elle a rappelé à l'assuré qu'il avait l'obligation de déposer une demande de rente auprès de l'Office AI du canton de domicile après une année d'incapacité de travail, selon l'article 31 de son règlement. L'effet suspensif a été retiré.
7. Le 12 novembre 2003, l'assuré a fait parvenir à HOTELA copie de la demande de rente d'invalidité qu'il avait déposée le même jour. Représenté par Maître Caroline KÖNEMANN, l'assuré a, par lettre-signature du 20 novembre 2003, mis HOTELA en demeure de lui verser, dans les meilleurs délais, les indemnités journalières qui lui étaient dues depuis octobre 2003.

8. Par courrier du 21 novembre 2003, HOTELA a ordonné à l'assuré de se soumettre à une expertise médicale auprès du Docteur A_____.
9. Dans un courrier adressé à HOTELA en date du 18 décembre 2003, l'assuré a contesté n'avoir pas répondu à ses exigences, rappelant qu'il avait téléphoné en octobre pour informer l'assurance que sa demande AI était prête à être déposée à temps, mais qu'il entendait cependant la soumettre à son avocate, absente à ce moment-là. Au cours de cet entretien téléphonique, HOTELA avait accepté de patienter encore quelque temps et c'est pourquoi il avait déposé sa demande AI le 12 novembre au lieu du 31 octobre 2003. Enfin l'intéressé soutient qu'il s'est entièrement conformé à l'injonction que son assurance lui avait faite en prenant immédiatement contact avec l'expert qui l'a examiné le 5 décembre 2003. Il a rappelé qu'il souffrait d'un état dépressif très grave et a sollicité le versement des indemnités journalières.
10. Le Docteur Raymond A_____, spécialiste FMH en médecine interne, a rendu son rapport d'expertise en date du 15 décembre 2003. Il a diagnostiqué une dépression réactionnelle à un conflit professionnel, des lombalgies chroniques sur discopathie L4-L5 et un diabète de type II. S'agissant de la capacité de travail, il a conclu à ce qu'une incapacité de 100% devait être admise depuis le 6 juin 2002 jusqu'en mars 2004, une reprise professionnelle devant être ensuite prévue.
11. Par décision du 23 décembre 2003, HOTELA a rejeté l'opposition formée par l'assuré, au motif qu'il n'avait pas donné suite aux injonctions qui lui avaient été faites de déposer une demande auprès de l'Office AI.
12. Par acte du 31 janvier 2004, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal de céans. Il a contesté ne pas avoir tenu compte des délais accordés par HOTELA, soutenant qu'il s'était entendu par téléphone avec l'assureur pour ne déposer sa demande AI qu'au courant du mois de novembre 2003. Il a relevé d'autre part qu'il s'était soumis à l'expertise ordonnée par HOTELA ; or, le rapport d'expertise, daté du 15 décembre 2003, avait déjà été transmis à l'assurance lorsqu'elle a pris sa décision sur opposition du 23 décembre 2003, en l'ignorant complètement. Il a contesté encore l'application du règlement par HOTELA, qu'il estime contraire aux principes d'interprétation des conditions générales du code des obligations, s'agissant d'une assurance complémentaire régie par la loi fédérale sur le contrat d'assurances.
13. Dans sa réponse du 19 février 2004, HOTELA relève en substance que l'assuré ne s'est pas conformé aux délais qui lui avaient été impartis pour déposer sa demande de prestations de l'assurance-invalidité. L'assureur allègue d'autre part que le rapport d'expertise lui est parvenu après l'envoi de sa décision sur opposition du 23 décembre 2003. Au vu du courrier du mandataire du recourant qui a exigé le versement des indemnités journalières avant la fin de l'année, le cas a été considéré

comme urgent et traité dans les meilleurs délais, sans attendre le rapport d'expertise médicale qui n'était pas déterminant pour le règlement du présent litige. Sur le fond, HOTELA conclut au rejet du recours, rappelant que contrairement aux allégués du recourant, l'assurance obligatoire des soins et l'assurance facultative d'indemnités journalières sont régies par la LAMal.

14. En cours de procédure, le recourant a fait parvenir au Tribunal copie de certificats médicaux de la Dresse B_____, attestant une prolongation de l'arrêt de travail à 50% du 1^{er} avril au 30 avril 2004, une reprise de travail étant fixée à compter du 1^{er} mai 2004. Ces documents ont été communiqués à l'assureur.
15. Chacune des parties a persisté dans ses conclusions.
16. Le Tribunal de céans a requis de HOTELA la production des contrats d'assurance collectif et individuel, ainsi que la convocation adressée à l'assuré le 21 novembre 2003. Ces documents ont été communiqués aux parties.
17. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Le Tribunal de céans connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 – LAMal, y compris celles relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale (art. 56V LOJ).

Selon l'art. 71 al. 1 LAMal, lorsqu'un assuré sort de l'assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés défini par le contrat ou parce que le contrat est résilié, il a le droit de passer dans l'assurance individuelle de l'assureur. Tel a été le cas en l'occurrence. L'employeur avait conclu un contrat collectif pour l'ensemble de son personnel, aux termes duquel l'intimée prenait en charge la perte

de salaire en cas de maladie ou de maternité selon les dispositions légales en vigueur (LAMal). A la fin des rapports de travail, le 30 juin 2003, le recourant a demandé son transfert dans l'assurance individuelle d'indemnité journalière maladie. Il s'agit bien de l'assurance facultative d'indemnités journalières au sens des art. 67 ss LAMal qui trouve son fondement dans un contrat d'assurance de droit public (cf. notamment 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, p. 741 ; Ueli KIESER, Die Stellung der Nichterwerbstätigen in der freiwillige Taggeldversicherung, in : LAMal-KVG p. 613).

La compétence du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable à l'assurance-maladie, sauf dérogation expresse (cf. art. 1 al. 1 LAMal).

Interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. Il convient de déterminer si c'est à bon droit que l'intimée a décidé de mettre fin aux indemnités journalières en faveur du recourant, avec effet au 30 septembre 2003.

Selon l'art. 31 du règlement de l'assurance indemnités journalières en cas de maladie de l'intimée (édition valable au 1^{er} janvier 2001) après une année d'incapacité de travail, la personne assurée a l'obligation de déposer une demande de rente à l'office AI de son canton de domicile.

Les prestations sont réduites lorsque la personne assurée ne respecte pas les art. 25 à 31 (art. 32 al. 1 let. a du règlement) ; elles sont refusées, notamment lorsque la personne assurée ne s'acquitte pas de ses obligations dans les délais fixés par HOTELA ou ne suit pas les instructions qui lui sont données (art. 32 al. 2 let. a du règlement).

Par courrier du 25 juin 2003, l'intimée a invité le recourant à annoncer sans délai son cas de maladie à l'assurance-invalidité, dans un délai de deux mois, à défaut de quoi elle se verrait obligée de réexaminer son obligation aux prestations.

Le 3 juillet 2003, le recourant a sollicité un délai à fin septembre 2003 pour déposer une éventuelle demande AI, car il n'avait pu obtenir un rendez-vous chez son médecin qu'à la fin du mois d'août. Par lettre signature du 17 octobre 2003, l'intimée lui a imparté un nouveau délai au 31 octobre 2003 pour déposer sa demande AI et lui faire parvenir la confirmation écrite, en indiquant que sans

nouvelle de sa part, soit elle se prononcerait en l'état du dossier, soit elle déciderait de ne pas entrer en matière pour la suite du versement des indemnités journalières. C'est en se fondant sur l'art. 32 al. 2 let. a de son règlement que l'intimée a rendu, le 7 novembre 2003, une décision de refus de prise en charge de l'incapacité de travail depuis le 1^{er} octobre 2003, qu'elle a confirmé dans sa décision sur opposition du 23 décembre 2003.

5. Le Tribunal de céans constate qu'à la suite de la décision du 7 novembre 2003, le recourant a immédiatement réagi en envoyant copie de sa demande de rente AI déposée le 12 novembre 2003. Selon une note au dossier de l'intimée datée du 14 novembre 2003, le courrier du recourant a été considéré comme une opposition (cf. pièce no. 7 chargé intimée). Dans le cadre de cette procédure, l'intimée a décidé de soumettre le recourant à une expertise auprès du Dr A_____, ce dont elle l'a informé par courrier du 21 novembre 2003, le priant de prendre rendez-vous avec l'expert dans les cinq jours. Le recourant s'y est conformé, puisqu'il a pris rendez-vous pour le 5 décembre 2003 et l'expert a établi son rapport en date du 15 décembre 2003. L'intimée a toutefois rejeté l'opposition de l'assuré, pour les mêmes motifs que ceux contenus dans sa décision du 7 novembre 2003, reprochant au recourant de n'avoir pas déposé sa demande AI dans les délais impartis. Elle a exposé que le cas a été considéré comme urgent au vu des courriers de la mandataire du recourant exigeant le versement des indemnités journalières avant la fin de l'année ; d'autre part, elle a allégué qu'elle n'était pas encore en possession du rapport de l'expert lorsqu'elle avait rendu sa décision sur opposition.
6. Le procédé utilisé par l'intimée est surprenant. En effet, il y a lieu de relever qu'elle est entrée en matière sur l'opposition formée par le recourant et qu'elle a ordonné une expertise. Ce faisant, elle a admis implicitement les explications données par l'assuré quant à la tardiveté du dépôt de sa demande AI (accord téléphonique de l'intimée de patienter encore) et a décidé de reprendre l'instruction. L'intimée était alors tenue d'attendre le rapport de l'expert qu'elle avait mandaté et de rendre une décision sur le fond. Le Tribunal constate au demeurant que l'intimée était parfaitement au courant, le 25 novembre 2003, que l'assuré avait pris rendez-vous avec l'expert pour le 5 décembre 2003. En rejetant l'opposition sans autre forme de procès, l'intimée a commis un abus de droit.
7. Le recours sera en conséquence admis et la cause renvoyée à l'intimée pour qu'elle statue dans les plus brefs délais, conformément aux conclusions de l'expertise.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

2. L'admet ;
3. Annule la décision sur opposition du 23 décembre 2003 ;
4. Renvoie la cause à l'intimée afin qu'elle rende une décision conformément aux considérants ;
5. Condamne l'intimée à payer au recourant la somme de fr. 1'000 à titre de participation à ses frais et dépens ;
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe