



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1817/2003

ATAS/450/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

4^{ème} chambre

du 9 juin 2004

En la cause

Monsieur T _____, comparant par Me Jean-Pierre GARBADE en Demandeur
l'Etude duquel il élit domicile.

contre

MUTUELLE VALAISANNE, Caisse-maladie, rue du Nord 5, 1920 Intimée
Martigny

Siégeant : Mme Juliana BALDE, Présidente, Mmes Isabelle DUBOIS et Nicole DURNOW, juges.

EN FAIT

1. Monsieur T _____ a signé en décembre 2000 avec la société « X » (ci-après la Société) un contrat-cadre de durée indéterminée par lequel il s'engageait à travailler temporairement auprès d'une tierce entreprise cliente de la Société. Ce contrat-cadre prévoyait notamment que tous les employés de la Société âgés de moins de 65 ans étaient obligatoirement assurés auprès du Groupe Mutuel Assurances. La Société prenait à sa charge la moitié de la prime « perte de gain en cas de maladie » et les employés travaillant dans les secteurs avec convention collective de travail avec déclaration d'extension participaient à cette assurance à hauteur de 1,65 %. L'indemnité, versée dès le troisième jour d'incapacité de travail, était calculée sur la base des conditions générales de l'Assurance Groupe Mutuel et remplaçait l'obligation de paiement du salaire de l'employeur.
2. Le 4 juillet 2001, l'assuré a conclu un contrat de travail-mission de moins de trois mois avec l'entreprise Y SA conformément au contrat-cadre. Il a été engagé en qualité d'aide en bâtiment et était soumis à la convention collective de travail des métiers du bâtiment (second œuvre). Le 12 juillet 2001, l'assuré a été en incapacité totale de travailler, raison pour laquelle la Mutuelle Valaisanne, caisse d'assurance maladie et accident membre du Groupe Mutuel, (ci-après la Caisse) l'a indemnisé dès le 16 juillet 2001 conformément au contrat la liant avec la Société.
3. La Caisse a cessé ses versements dès le 31 décembre 2001 et a demandé à la Société que cette dernière lui rembourse un montant de 4'458 fr. 30 à titre d'indemnités versées en trop au motif que le contrat de travail de l'assuré avait pris fin le 30 novembre 2001. En outre, elle a écrit à l'assuré le 17 septembre 2002 en l'informant qu'elle refusait toute indemnisation rétroactivement à partir du 1^{er} décembre 2001.
4. Le 23 septembre 2003, l'assuré a, par l'entremise de son conseil, actionné la Caisse en paiement des indemnités journalières perte de gain de 80 % du salaire à partir du 13 juillet 2001 auprès du Tribunal de céans.
5. Le 22 décembre 2003, après avoir sollicité, et obtenu, deux prolongations du délai de réponse, la Caisse a informé le Tribunal de céans qu'elle était parvenue à un accord avec l'assuré tout en transmettant copie de l'arrangement détaillé intervenu entre les parties. Elle s'est engagée à supporter les frais et dépens du demandeur à concurrence de 1'000 fr. Elle a joint une copie du courrier qu'elle avait transmis à l'assuré en date du 15 décembre 2003 expliquant qu'elle s'acquitterait d'un montant de 18'574 fr. 80 correspondant au solde des indemnités journalières dues à l'assuré jusqu'au 31 décembre 2002. Elle a également produit copie de son courrier du 12 décembre 2003 à la Société lui confirmant qu'elle allait indemniser l'assuré et que, pour les prestations dues dès le 1^{er} janvier 2003, il incomberait au nouvel

assureur choisi par la Société, soit la SWICA, de prendre en charge l'indemnisation dès cette date.

6. Le 12 février 2004, le demandeur a confirmé le paiement par la Caisse d'un montant de 18'574 fr. 80. Il a expliqué n'être pas parvenu à un accord pour la période allant du 1^{er} janvier 2003 à la fin de la période d'incapacité de travail, la SWICA devant encore prendre une décision à ce propos. Il demandait l'appel en cause de cette dernière assurance en relevant que sa situation juridique était susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure.
7. Le 12 mars 2004, la Caisse a produit trois documents attestant que la Société avait résilié son contrat avec celle-ci en date du 19 décembre 2003 et qu'elle avait conclu un nouveau contrat avec son ancien assureur, soit la SWICA, avec effet au 1^{er} janvier 2003 pour l'ensemble de son personnel. La Caisse a également produit la convention de libre passage entre l'Association suisse d'assurances (ASA) et Santésuisse, dont tant la Caisse que la SWICA faisait partie, prévoyant que les sinistres en cours passaient au nouvel assureur. La Caisse a encore indiqué que la SWICA avait d'ailleurs pris contact avec elle au sujet de l'assuré. Elle a relevé qu'elle avait honoré son accord conformément à ce que l'assuré lui-même avait reconnu.
8. Pour le surplus, les faits et allégués pertinents des parties seront repris, en tant que besoin, dans la partie « en droit » ci-après.

EN DROIT

- 1a. 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 (art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise (Cst GE).

- 1b. Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :
 - elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).

- l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.
- une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, *Bundesstaatsrecht der Schweiz*, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1^{er} août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.

1c. Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : « Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du

texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc. qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts...). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1^{er} janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. C LOJ, le TCAS 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. Contrairement à ce qui prévalait sous l'ancienne loi d'organisation judiciaire, laquelle prévoyait un dédoublement des voies procédurales entre droit privé et droit public, l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées a été conféré au TCAS, ce qui a permis de remédier au problème antérieur [Mémorial des séances du Grand Conseil, 2001-2002, Annexes p. 981, Projet de loi 8636 modifiant la LOJ (chambre des assurances sociales), ces modifications ayant été reprises sans changement lors des débats en faveur de la création d'un TCAS séparé]. La demande est dirigée à l'encontre la Mutuelle valaisanne, caisse-maladie autorisée à pratiquer les assurances complémentaires selon l'art. 12 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), ces assurances étant régies par la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA) (art. 12 al. 3. LAMal). Déposée devant la juridiction compétente, la demande est ainsi recevable.
3. Le litige porte essentiellement sur le droit aux indemnités journalières du demandeur selon le contrat que son employeur a passé auprès de la défenderesse. A cet égard, le demandeur explique qu'il convient d'appeler en cause la SWICA en tant que nouvel assureur de l'employeur à partir du 1^{er} janvier 2003 et que, vu que les indemnités journalières n'ont pas été versées à partir de cette date, le litige n'est pas clos.

Force est cependant de constater que ce point de vue n'est pas pertinent, En effet, selon l'art. 71 LPA, applicable par renvoi de l'art. 89A LPA, l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure; la décision leur devient dans ce cas opposable. L'appelé en cause peut exercer les droits qui sont conférés aux parties (art 71 al. 2 LPA). Cette disposition vise en particulier à appeler en cause un tiers afin que la décision prise à l'encontre d'une des parties lui devienne ensuite opposable. Or, il sied de souligner que la présente demande est dirigée contre la Mutuelle valaisanne en raison du contrat collectif d'indemnités pour perte de gain que cette caisse avait signé avec l'employeur du demandeur. C'est à ce titre qu'elle a été atraite devant le Tribunal de céans. Or, dès le 1^{er} janvier 2003, le contrat a été résilié par l'employeur, lequel a contracté une nouvelle assurance auprès de la SWICA. La Mutuelle valaisanne ne répond dès lors plus du paiement des indemnités journalières postérieures au 1^{er} janvier 2003 et le litige qui pourrait résulter du non-paiement des indemnités journalières dès cette

date ne la concernerait pas. A partir de cette date, il incomberait à la SWICA de s'acquitter des indemnités journalières envers le demandeur et cette caisse ne saurait être considérée comme un simple tiers dans la procédure. Au contraire, il appartiendra au demandeur de diriger une nouvelle action contre cette dernière dans l'éventualité où celle-ci ne s'acquitterait pas de ses obligations.

En l'espèce, il apparaît donc que le litige opposant le demandeur à la Caisse est devenu sans objet, dès lors qu'il a lui-même reconnu qu'elle s'était acquittée d'un montant de 18'574 fr. 80 correspondant au solde des indemnités journalières dues jusqu'au 31 décembre 2002.

Au surplus, la Caisse s'est également engagée à payer un montant de 1'000 fr. à titre de dépens, raison pour laquelle il n'en sera pas octroyé au demandeur.

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

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

A la forme :

1. Déclare recevable la demande déposée le 23 septembre 2003 par Monsieur T _____ dirigée contre la Mutuelle valaisanne;

Au fond :

2. Constate qu'elle est devenue sans objet ;
3. Raye la cause du rôle ;
4. 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 secrétaire-juriste :

Flore PRIMAULT

La Présidente :

Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe