RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2251/2004 **ATAS/164/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 2 mars 2005

En la cause

Monsieur A_____, recourant

contre

SWICA ASSURANCE MALADIE, rue de Lausanne 80-82, 1202 Genève intimée

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Maya CRAMER, juges.

ATTENDU EN FAIT

Qu'en date du 11 mai 2004, Monsieur A_____, né le 23 juin 1967, a conclu auprès de la SWICA une assurance facultative d'indemnités journalières « SALARIA LAMal » de 30 fr. par jour dès le 1er juillet 2004, pour une prime mensuelle de 17 fr. 10 ;

Que par courriers datés des 30 août et 2 octobre 2004, l'intéressé a demandé à SWICA l'augmentation de sa couverture d'assurance à 150 fr. par jour à partir du 1er novembre 2004 ;

Que par courrier du 8 octobre 2004, SWICA a refusé la demande de son assuré, au motif que toute modification de contrat était subordonnée à ses nouvelles conditions générales d'assurance (CGA) et conditions spéciales (CS) 2005 et que le montant maximal de l'indemnité journalière était fixé à 40 fr. par jour ;

Qu'en date du 12 octobre 2004, l'assuré s'est opposé à cette décision ;

Que par courrier du 18 octobre 2004, SWICA a confirmé à l'assuré que le montant de l'indemnité journalière était limité à 40 fr. par jour et lui a adressé une nouvelle proposition d'assurance en ce sens ;

Que par acte daté du 29 octobre 2004, reçu le 31 octobre 2004, l'assuré a interjeté recours, concluant à l'annulation de la décision prise par SWICA et à ce que son droit d'augmenter la somme assurée à 150 fr. par indemnité journalière à compter du 1er novembre 2004, voire à l'entrée en force du jugement si le risque ne s'est pas réalisé, lui soit reconnu ;

Que dans sa réponse du 2 décembre 2004, SWICA a maintenu sa position, relevant qu'après cinq mois d'affiliation seulement, l'assuré entendait solliciter une augmentation substantielle de sa couverture d'assurance, éludant sa demande principale de lui remettre une attestation de son employeur et un questionnaire de santé ;

Qu'il lui semblait opportun d'adapter le contrat de son assuré au 1er janvier 2005, sur la base des CGA et CS édition 2005, pour autant que les éléments requis soient fournis ;

Que SWICA a exposé qu'elle pratiquait désormais l'assurance facultative d'indemnités journalières selon la LAMal, soit un minimum de 2 fr. par jour et un maximum de 40 fr. par jour, et que l'assuré faisait l'objet de trois réserves liées à son état de santé ;

Que dans sa réplique du 10 décembre 2004, l'assuré a fait valoir que SWICA était liée par son offre contenue dans les CGA et CS édition 2002 actuellement en vigueur et qu'aucune disposition légale ou contractuelle ne s'opposait à ce qu'il demande une modification au 1er novembre 2004 (échéance de prime) ;

Que par courrier du 17 décembre 2004, SWICA a admis que les CGA et CS en vigueur permettaient à l'assuré de porter l'indemnité journalière à Fr. 150.- par jour, comme il l'avait demandé, et lui a adressé une proposition d'assurance prenant effet au 1er novembre 2004 ;

Qu'en date du 20 décembre 2004, l'assuré a retourné à SWICA la proposition d'assurance dûment signée, accompagnée d'un courrier par lequel il indiquait toutefois ne devoir la prime y relative qu'à compter du même jour ;

Que SWICA a fait savoir à l'assuré qu'à teneur de la police d'assurance, prenant effet au 1er novembre 2004, la prime était due dès cette date ;

Que le Tribunal a interpellé l'assuré, afin de savoir si la position de SWICA mettait un terme au litige ;

Que le 2 février 2005, l'assuré a informé le Tribunal de céans qu'il estimait que le fait d'exiger le paiement de la prime dès le 1er novembre 2004 était contraire au principe de la bonne foi, dans la mesure où SWICA n'aurait finalement accepté de couvrir le risque qu'à compter du 17 décembre 2004, date de son courrier ;

CONSIDERANT EN DROIT

Que les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, s'appliquent à l'assurance-maladie, sauf dérogation expresse (art. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 - LAMal) ;

Que le recours, interjeté dans la forme et le délai imposés par la loi, est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA) ;

Qu'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 encore atteint 65 ans, peut conclure une assurance d'indemnités journalières au sens de l'art. 68 LAMal ;

Que l'assureur convient avec le preneur d'assurance du montant des indemnités journalières et qu'ils peuvent limiter la couverture aux risques de la maladie et de la maternité (art. 72 al. 1 LAMal) ;

Qu'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 (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 ; Ueli KIESER, Die Stellung der Nichterwerbstätigen in der freiwilligen Taggeldversicherung [Artikel 67 ff. KVG], in : LAMal-KVG, p. 613 ; Alfred MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, p. 113 ; Gebhard EUGSTER, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in : LAMal-KVG, p. 551) ;

Que les parties fixent en toute liberté le montant de l'indemnité journalière assurée (ATF 124 V 207) ;

Que le recourant a sollicité une augmentation du montant de l'indemnité journalière assurée à 150 fr. par jour dès le 1er novembre 2004 ;

Que l'intimée a finalement reconnu que les CGA et CS édition 2002, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, s'appliquaient et accepté l'augmentation de l'indemnité journalière à 150 fr. par jour dès le 1er novembre 2004, pour une prime mensuelle de 85 fr. 50 ;

Que le recourant a retourné à l'intimée la proposition d'assurance dûment signée le 20 décembre 2004 ;

Que le début de l'assurance a été fixé au 1er novembre 2004 (cf. proposition d'assurance, pièce recourant) ;

Que le Tribunal constate que les parties ont ainsi convenu de la prise d'effet de la couverture d'assurance (art. 4 des CGA et CS, édition 2002, page 21) ;

Que la proposition d'assurance acceptée par l'intimée correspond en tous points à ce que le recourant demandait, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il a obtenu pleine satisfaction ;

Qu'il ne saurait ainsi se soustraire à son obligation de s'acquitter des primes de novembre et décembre 2004 selon le mode de paiement convenu (art. 22 CGA et CS, p. 23) ;

Qu'en conséquence, son recours sera rejeté ;

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 formé par Monsieur A_____ ;

Au fond :

2. Le rejette ;

3. 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 le