

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2695/2019

ATAS/688/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident sur mesure provisionnelle

du 31 juillet 2019

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CAROUGE, représenté par
ASSUAS Association suisse des assurés

demandeur

contre

AXA ASSURANCES SA, sis General-Guisan-Strasse 40, Case
postale 357, WINTERTHUR

défenderesse

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente

Vu en fait la police d'une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie (n°44.093.732), fondée sur la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1), établie par AXA Assurances SA (ci-après : la défenderesse) en faveur de Monsieur A_____ (ci-après : le demandeur), et prévoyant l'allocation d'une indemnité journalière de 80 % pendant une durée maximale de 730 jours, dans une période de 900 jours consécutifs, avec entrée en vigueur dès le 1^{er} mars 2016 ;

Vu l'annonce d'une incapacité de travail partielle du demandeur dès le 10 mai 2017, puis totale et l'allocation par la défenderesse d'une indemnité journalière ;

Vu le procès-verbal d'entretien du 18 mars 2019, au cours duquel le représentant de la défenderesse a indiqué au demandeur qu'avec les informations en sa possession, la défenderesse aurait dû invoquer la réticence dans ce sinistre, que cependant, il n'en serait rien car le délai imparti pour invoquer cet article de loi était écoulé, que par contre, la défenderesse avait la possibilité d'invoquer le dol, qu'en clair elle affirmait que le demandeur avait agi de manière intentionnelle, en toute connaissance de cause pour tromper l'assureur et ainsi bénéficiaire de prestations indues ;

Vu le courrier de la défenderesse du 8 avril 2019, informant le demandeur, d'une part, de la suppression du versement de l'indemnité journalière et d'une demande de remboursement de CHF 198'727.- correspondant aux indemnités journalières déjà versées, au motif que le demandeur aurait commis une tromperie volontaire en ne déclarant pas une maladie dans le questionnaire de santé rempli en vue de la conclusion du contrat d'assurance, d'autre part, que le demandeur était exclu de la police n°44.093.732 ;

Vu la demande du 15 juillet 2019 formée par le demandeur, représenté par l'Association suisse des assurés - ASSUAS, auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice concluant, préalablement, au prononcé de l'effet suspensif (sic) en ce sens que la défenderesse continue de verser les indemnités journalières jusqu'à droit connu dans cette affaire et suspende sa demande de remboursement, principalement, à la condamnation de la défenderesse à poursuivre le versement des indemnités journalières au demandeur dès le 8 avril 2019 et à l'annulation de la demande de remboursement de CHF 198'727.- de la défenderesse ;

Vu la réponse de la défenderesse du 24 juillet 2019, concluant au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif (sic), au motif que s'agissant d'une décision mettant fin à des prestations pécuniaires, on ne pouvait attribuer une importance décisive à l'intérêt de l'assuré que s'il obtiendrait gain de cause en cours de procédure principale ;

Attendu en droit que conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 (LAMal - RS 832.10), relevant de la LCA ;

Qu'à priori, vu le contrat d'assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie, soumis à la LCA, conclu entre les parties, sa compétence pour juger du cas d'espèce est établie ;

Que selon l'art. 243 al. 2 let. f CPC, la procédure simplifiée s'applique quelle que soit la valeur litigieuse aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal.

Que selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : a. elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être ; b. cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable ;

Que le prononcé de mesures provisionnelles présuppose de rendre vraisemblables le bien-fondé de la prétention matérielle, la menace d'un dommage difficile à réparer et l'urgence de la situation ; que le juge doit évaluer les chances de succès de la demande au fond et admettre ou refuser la mesure selon que l'existence du droit allégué apparaît plus vraisemblable que son inexistence (arrêt du Tribunal fédéral 5A 791/2008 du 10 juin 2009 c.3.1 et réf) ;

Qu'en l'espèce, en l'absence d'une décision, comme c'est le cas dans le domaine régit par la LCA, la question de la restitution de l'effet suspensif à un recours ou une demande n'est pas pertinente ; qu'en revanche, la question de l'octroi de mesure provisionnelle, par le biais de la condamnation de la défenderesse à la poursuite du versement des prestations dues selon le contrat d'assurance, se pose ;

Qu'en application de l'art. 6 LCA, si l'assureur qui a eu connaissance d'une réticence ne résilie pas le contrat dans les délais, ce dernier perdure sans modification, et sans que la violation du devoir d'annoncer du preneur ne confère à l'assureur le droit de réclamer une augmentation de prime, que cela soit pour le futur ou avec effet rétroactif, et ce même si la personne tenue d'annoncer a agi de manière dolosive ou si la détermination de la volonté hypothétique des parties conduit à admettre qu'une annonce correcte les aurait amenées à convenir d'une prime plus élevée ; qu'en effet, le devoir d'avis est imposé par la loi, laquelle fixe aussi les conséquences de sa violation. Que la réticence entraîne par conséquent les conséquences de l'art. 6 LCA. Que le devoir d'annoncer du proposant reposant sur une obligation légale spéciale, il est exclu de se référer aux règles générales du droit des obligations. Que l'art. 6 LCA règle les conséquences de la réticence de manière exhaustive. Que le Tribunal fédéral a ainsi exclu le recours par analogie aux

dispositions du code des obligations régissant les vices du consentement (ATF 118 II 333 consid. 3d, cf. également ATF 116 V 218 consid. 4a ; arrêt de la chambre de céans ATAS/825/2018 du 20 septembre 2018).

Qu'en l'occurrence, selon le procès-verbal du 18 mars 2019, la défenderesse aurait expressément renoncé à résilier le contrat en cause sur la base d'une réticence ;

Que dans ces conditions, ce contrat est en principe maintenu avec les prestations prévues ;

Que, cependant, le demandeur n'a, en l'état, conclu qu'à la condamnation de la défenderesse à poursuivre le versement des indemnités journalières dès le 8 avril 2019 ;

Qu'à cet égard, le chiffrage des actions en paiement d'une somme d'argent compte parmi les conditions de recevabilité, que le juge doit examiner d'office (arrêt du Tribunal fédéral 4A_235/2016 du 7 mars 2017 consid. 2.1) ;

Que, dans deux causes, le Tribunal fédéral a jugé irrecevables les conclusions d'assurés tendant simplement aux « prestations découlant du contrat d'assurance » (ATF 134 III 235 consid. 2) ou ordonnant « à [l'assurance] de calculer et de verser l'indemnité journalière en cas de maladie au demandeur dès le 30 août 2004 » (arrêt du Tribunal fédéral 4A_107/2008 du 5 juin 2008 consid. 2.2) ;

Que la chambre de céans a également jugé irrecevables les conclusions d'une demanderesse, assistée par un avocat, tendant à la prise en charge d'une intervention programmée dans une clinique (ATAS/825/2018 précité) ;

Qu'en l'occurrence, le demandeur, représenté par un mandataire professionnellement qualifié, n'a pas pris de conclusions chiffrées concernant la poursuite du versement de l'indemnité journalière, de sorte que la recevabilité de sa demande est douteuse ;

Que, dans ces conditions, au regard des chances de succès de la demande, il ne se justifie pas d'ordonner une mesure provisionnelle enjoignant la défenderesse de poursuivre le versement de l'indemnité journalière ;

Que la demande d'octroi d'une mesure provisionnelle sera en conséquence rejetée ;

Que la suite de la procédure sera réservée.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant sur mesure provisionnelle

Préalablement :

1. Refuse l'octroi d'une mesure provisionnelle condamnant la défenderesse à poursuivre le versement de l'indemnité journalière dès le 8 avril 2019.
2. Réserve la suite de la procédure.
3. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Julia BARRY

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le