RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/455/2006 **ATAS/538/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 7 juin 2006

En la cause

Madame B_____, domiciliée THOIRY, France, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître MEGEVAND Bruno	demanderesse

contre

HELSANA ASSURANCES COMPLEMENTAIRES SA, Droit des assurances Suisse romande, chemin de la Colline 12, case postale 839, 1001 LAUSANNE	défenderesse

et

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	appelé en cause

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Juliana BALDE et Karine STECK, juges.

Attendu en fait que Madame B_____ est assurée, en tant que coiffeuse dans le salon X_____de Madame Q_____ à Genève, contre la perte de gain en cas de maladie à l'assurance indemnité collective de l' HELSANA ASSURANCES SA (ci-après défenderesse), par un contrat régi par la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1998 (LCA);

Qu'elle est en incapacité totale de travailler depuis le 9 juillet 2004 en raison d'une polyarthrite de l'épaule droite;

Qu'elle a été indemnisée dans un premier temps par l'assureur perte de gain;

Que son médecin traitant, le Docteur A_____, a attesté, dans son rapport du 5 août 2004, que l'assurée pourrait exercer une autre profession à 100%;

Que le Docteur B_____ a déclaré, dans son rapport reçu le 17 août 2004 par l'assureur perte de gain, "cas potentiellement très grave, chez une coiffeuse. Il faut dès maintenant envisager un recyclage et demander à l'assurée quels sont ses projets professionnels";

Que l'assurée a déposé le 27 septembre 2004 une demande de prestation d'invalidité en vue d'une réadaptation professionnelle;

Que la défenderesse a informé l'assurée le 7 décembre 2004 qu'elle était libérée de l'obligation de verser des prestations, lorsque, comme en l'espèce, l'assurée avait droit à des indemnités journalières d'attente de l'assurance-invalidité, et qu'elle limitait dès lors ses prestations à une période de quatre mois dès le dépôt de la demande à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI), période qui expirait le 27 janvier 2005;

Que l'assurée a saisi le Tribunal de céans d'une demande déposée le 9 février 2006 à l'encontre de l'assureur perte de gain, en concluant à la condamnation de ce dernier au paiement des indemnités journalières contractuelles dès le 28 janvier 2005 avec intérêts à 5% l'an, ainsi qu'à sa condamnation au versement d'une sévère indemnité de procédure valant participation aux honoraires du mandataire;

Que la demanderesse a relevé que l'OCAI lui avait communiqué le 20 septembre 2005 que son dossier était actuellement à l'étude dans sa division de réadaptation, qu'elle sera prochainement convoquée et que l'éventuel droit aux indemnités journalières d'attente sera étudié ultérieurement;

Qu'au jour du dépôt de la présente demande en justice, l'OCAI n'avait pris aucune décision concernant l'octroi d'indemnités journalières d'attente;

Que la défenderesse a conclu, dans sa réponse du 20 avril 2006, au rejet de la demande, en faisant valoir que la demanderesse avait une obligation de diminuer le dommage en exerçant une profession adaptée à son état de santé, ainsi qu'à faire les démarches pour une réadaptation professionnelle auprès de l'assurance-invalidité et pour l'octroi des indemnités journalières d'attente;

Que la défenderesse a également allégué qu'en vertu de l'art. 22.1 al. 3 de ses conditions générales d'assurance (CGA), les prestations d'indemnités journalières perte de gain ne sont accordées qu'en complément aux autres prestations d'assurances sociales, et que, lorsque l'assuré avait droit à de telles prestations, l'obligation de l'assurance se limitait à verser la différence entre les prestations d'assurances sociales et prestations assurées dans cadre de l'assurance perte de gain de l'employeur;

Que la défenderesse a également soulevé la question de la compétence ratione loci du Tribunal de céans, dans la mesure où la demanderesse était domiciliée en France;

Attendu en droit que la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er 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);

Que 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;

Que conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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), et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 (LAA);

Que le Tribunal cantonal des assurances sociales est également saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant dans le domaine de l'assurance-maladie que dans celui de l'assurance-accidents (arrêt du 26 août 2005 du Tribunal des conflits);

Que sa compétence ratione materiae est ainsi établie;

Quant à la compétence ratione loci, les parties ont convenu contractuellement au chiffre 37 CGA une élection de for alternatif au domicile suisse du preneur d'assurance ou de l'ayant-droit, ainsi qu'au siège principal de la défenderesse à Zurich;

Que l'employeur est en l'occurrence domicilié en Suisse, de sorte que, en vertu de la disposition contractuelle précitée, il convient d'admettre que la demanderesse a agi conformément à l'élection de for prévue par les CGA au domicile de ce dernier;

Qu'il convient par conséquent d'admettre également la compétence ratione loci;

Que la demande remplit en outre les conditions de forme prescrites à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), de sorte qu'elle doit être déclarée recevable;

Qu'à teneur de l'art. 71 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, ordonner l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de procédure;

Que le Tribunal fédéral des assurances a jugé, concernant une assurance perte de gain soumise à la LAMal, que l'assuré ne peut pas se soustraire à son obligation de diminuer le dommage face à l'assureur perte de gain, en se prévalant de ce qu'il est en attente des mesures de l'assurance-invalidité, et qu'il est dès lors tenu, après une période d'adaptation adéquate, de mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle, dans une autre activité professionnelle, lorsque le travail exercé jusqu'alors n'est plus adapté (ATF 129 V consid. 4 et 5 p. 462 ss);

Que la jurisprudence précitée concernant la LAMal s'applique également au contrat d'assurance des parties à la présente procédure;

Que l'obligation de diminuer le dommage est en effet consacrée expressément par l'art. 61 LCA, selon lequel l'assuré doit faire tout ce qui est possible pour réduire le dommage et, s'il y a péril en la demeure, requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer (al. 1);

Qu'en vertu de l'al. 2 de cette disposition, l'assureur peut réduire les prestations au montant auquel elles seraient ramenées si l'obligation avait été remplie, si l'assuré contrevient à celle-ci d'une manière inexcusable;

Que le Tribunal fédéral des assurances a considéré que les indemnités journalières d'attente selon les art. 22 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) et 18 al. 1 et 2 de l'ordonnance sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI) naissaient au moment où l'Office AI constate, sur la base de ses investigations, que des mesures de réadaptation professionnelle sont indiquées, mais au plus tard, quatre mois après le dépôt de la demande de prestations AI;

Que le droit aux indemnités journalières d'attente présuppose que des mesures de réadaptation professionnelle entrent sérieusement en question, mais non pas que l'exécution de telles mesures est déjà décidée;

Que ce droit est par conséquent donné dès qu'une demande en réadaptation est déposée et dès que l'assurance-invalidité les envisage sérieusement (ATF 127 V consid. 4.4, p. 463 s.);

Que le Tribunal de céans devra donc examiner, à titre préjudiciel, si la demanderesse à droit aux indemnités journalières d'attente de la part de l'assurance-invalidité dès le 27 janvier 2004, soit après l'écoulement de quatre mois suivant le dépôt de la demande AI;

Qu'il se justifie ainsi, en vertu de l'art. 71 LPA précité, d'appeler en cause cet office;

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant préparatoirement

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

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Préparatoirement :

2. Appelle en cause l'Office cantonal de l'assurance-invalidité.
3. Lui impartit un délai de 30 jours dès réception du présent arrêt pour se déterminer et pour produire son dossier.
4. Réserve le fond.
5. Informe les parties et l'appelé en cause que, s'agissant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 et dans les limites des art. 43 ss et 68 ss de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral dans les trente jours dès sa notification. Le mémoire de recours sera adressé en trois exemplaires au Tribunal cantonal des assurances, 18, rue du Mont-Blanc, 1201 Genève. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Yaël BENZ

La Présidente :

Maya CRAMER

Une copie conforme de le présent arrêt est notifié aux parties ainsi qu'à l'appelé en cause par le greffe le