

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1915/2006

ATAS/1104/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 5 décembre 2006

En la cause

L'enfant A _____, domicilié c/o M. et Mme A _____, à
ONEX - GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude
de Maître STÜCKELBERG Béatrice

demandeur

contre

PHILOS CAISSE MALADIE ACCIDENT, sis Riand-Bosson, à
TOLOCHENAZ

intimée

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. L'enfant A _____, né le 2002, est assuré, depuis le 1^{er} janvier 2003, auprès de la caisse-maladie et accident PHILOS (ci-après : caisse-maladie) pour l'assurance-maladie obligatoire des soins ainsi que pour l'assurance complémentaire ambulatoire et hospitalière, selon les modules A et G, ce dernier prévoyant une couverture en cas d'hospitalisation en division semi-privée avec libre choix de l'établissement.
2. L'enfant présente une infirmité congénitale, soit une cryptorchidie droite. Il a dû de ce fait subir une intervention chirurgicale pour laquelle il a séjourné à "établissement hospitalier" du 22 au 23 octobre 2004 dans une chambre à deux lits.
3. L'"établissement hospitalier" avait sollicité une garantie d'hospitalisation de la part de la caisse-maladie, laquelle avait préalablement interrogé son médecin-conseil, le Dr . A _____. Celui-ci s'est déterminé comme suit :
 - Le traitement et l'hospitalisation sont médicalement justifiés.
 - Le cas est somatique aigu.
 - L'hospitalisation n'est pas en rapport avec une des prestations exclues mentionnée à l'art. 26 des conditions d'assurance.
 - L'intervention peut occasionner une demande de mesures médicales AI.
 - Les parents de l'assuré ont bien répondu au questionnaire relatif à son état de santé avant la conclusion du contrat.
4. Sur recommandation de la caisse-maladie, Monsieur Domenico et Maria-Magdalena A _____, parents de l'enfant, ont déposé le 13 septembre 2004 une demande auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE (ci-après l'OCAI) visant à la prise en charge de mesures médicales.

Par décision du 2 février 2005, l'OCAI a accepté d'assumer les coûts du traitement de la cryptorchidie droite, l'intervention du 22 octobre 2004 ainsi que les contrôles post-opératoires du 17 août 2004 au 30 août 2005, étant précisé qu'en cas d'hospitalisation, seuls les coûts en division commune seraient remboursés.
5. Par courrier du 28 février 2005, la caisse-maladie a informé les parents de l'enfant qu'elle ne verserait aucune prestation à titre d'assurance complémentaire, vu la prise en charge par l'OCAI, au motif que le module G de l'assurance complémentaire hospitalière des soins venait uniquement, le cas échéant, compléter des prestations de la LAMAL ou de la LAA, mais pas celles de l'AI.

6. Le 2 mars 2005, la caisse-maladie a requis de l'OCAI le remboursement des factures relatives aux frais du traitement ambulatoire qu'elle avait payées à titre de prestations d'assurance-maladie obligatoire.
7. L'"établissement hospitalier" a adressé directement aux parents de l'enfant, compte tenu du refus de la caisse-maladie d'accorder la garantie d'hospitalisation, trois factures des 12 novembre 2004 et 15 février 2005, soit celles concernant
 - le Dr B _____, pour l'assistance opératoire du 22 octobre 2004 de 582 fr. 50,
 - le Dr C _____ pour les honoraires du 22 octobre 2004 de 2'069 fr. 05,
 - le bloc opératoire; le laboratoire, les prestations médico-techniques, les prestations générales et spéciales, les médicaments et le matériel, de 4'099 fr. 70.

Il y a lieu de préciser que "établissement hospitalier" a établi une tarification différenciée concernant l'hospitalisation, pour tenir compte du fait que seuls les coûts en division commune étaient à la charge de l'OCAI.

8. Par courrier du 12 janvier 2006, les parents de l'enfant, représentés par leur conseil, ont une nouvelle fois sollicité de la caisse-maladie le remboursement des factures relatives à l'hospitalisation et à l'intervention chirurgicale. Ce courrier est resté sans réponse.
9. Le 26 mai 2006, ils ont déposé auprès du Tribunal de céans une demande visant au paiement des sommes de 582 fr. 50, plus intérêts à 5% dès le 12 novembre 2004 et de 6'168 fr. 75, plus intérêts à 5% dès le 15 février 2005.
10. Invitée à se déterminer, la caisse-maladie a, par courrier du 29 août 2006, rappelé que selon l'art. 22 let. a des conditions générales de l'assurance complémentaire à l'assurance obligatoire des soins, l'assurance complète les prestations prévues par la LAMAL et non celles prises en charge par l'assurance-invalidité. En outre, l'art. 26 dresse la liste des prestations exclues du module G. Cette dernière mentionne clairement qu'aucune prise en charge n'est prévue pour les cas exclus de l'assurance obligatoire. Or, précisément, les prestations prises en charge par l'AI constituent des cas exclus de l'assurance obligatoire des soins. Aussi, au vu des conséquences potentielles au cas où la caisse-maladie perdrait ce procès, tant financière que relatives à sa gestion administrative, la caisse-maladie souhaite-elle que l'affaire soit tranchée par la justice "pour s'appuyer le cas échéant sur une décision solide relative à l'augmentation des primes qui s'ensuivrait et aux instructions qu'elle serait amenée à rédiger pour garantir une application uniforme des conditions d'assurance".

11. Ce courrier a été transmis aux parents de l'assuré et la cause 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. 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).

Ainsi que cela ressort de la lecture des travaux préparatoires, la volonté du législateur vise à améliorer la situation des assurés qui, en cas de litige avec un assureur privé portant sur des prestations complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire ou à l'assurance-accidents obligatoire, peuvent désormais saisir le Tribunal des assurances (cf. Mémorial du Grand Conseil 2001-2002, p. 98, relatif à l'art. 56G al. 1 let. g du projet de loi PL 8636, devenu l'art. 56V al. 1 let. c LOJ).

Selon le Tribunal des conflits, dans son arrêt du 26 août 2005 (ACOM 55/2005), le Tribunal cantonal des assurances sociales est désormais 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, que cette assurance complémentaire soit offerte tant par une caisse maladie que par une institution d'assurance privée autorisée ou non par l'office fédéral des assurances sociales.

D'après la doctrine, il y a lieu d'admettre que les assurances-maladie complémentaires le sont par rapport à l'assurance-maladie sociale - plus précisément à l'assurance obligatoire des soins - et qu'elles doivent permettre aux assurés de compléter, à la carte en quelque sorte, les prestations de cette assurance de base (VIRET, Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance, in : LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 670). Il y a assurances complémentaires

à la LAMal en tout cas lorsqu'il existe un lien matériel immédiat entre l'assurance en cause et l'assurance-maladie sociale, ou autrement dit lorsqu'il y a vocation à compléter le catalogue des prestations assurées selon la LAMal, comme c'est le cas par exemple des contrats collectifs perte de gain (cf. JdT 1999 III 106 consid. 4e et 4f). De plus, la LAMal consacre une distinction entre l'assurance sociale et les assurances complémentaires sur le modèle de l'assurance-accidents (BRULHART, Quelques remarques relatives au droit applicable aux assurances complémentaires dans le nouveau régime de la LAMal, p. 739). Dans le domaine de l'assurance-accidents, le besoin de couverture complémentaire existe car l'indemnisation n'est pas intégrale, notamment pour permettre aux assurés d'être hospitalisés en division privée ou semi-privée et/ou pour garantir une compensation complète de la perte de revenu consécutive à l'accident (VIRET, Assureurs privés et assurances sociales en Suisse, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale 1990 n° 7, p. 138).

3. Le droit à des prestations pour un traitement en milieu hospitalier implique qu'un tel traitement soit nécessaire. Le seul fait de séjourner dans un établissement hospitalier ne suffit en effet pas à ouvrir droit aux prestations (ATF 115 V 48). Il n'est cependant pas contesté dans le cas d'espèce que le séjour à "établissement hospitalier" ait été rendu indispensable par l'état de santé de l'enfant.
4. Le litige porte sur la prise en charge par la caisse-maladie des frais liés à l'hospitalisation de l'enfant du 22 au 23 octobre 2004 en division semi-privée, plus particulièrement des trois factures des 12 novembre 2004 et 15 février 2005 s'élevant au total à 6'751 fr. 25, plus les intérêts. La caisse-maladie considère en effet qu'elle ne peut intervenir dans le cas d'espèce pour compléter les prestations de l'assurance obligatoire des soins en division semi-privée que si l'autre assureur était l'assurance-accidents.
5. Les assurances complémentaires sont réglées par la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA).

En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladie pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires (arrêts du Tribunal administratif E. du 29 août 2000, D. du 3 novembre 1998 et B.H. du 9 décembre 1997).

Aux termes de l'art. 33 LCA, sauf disposition contraire de la présente loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque.

Ainsi, une disposition qui limite le risque assuré n'est valable que si elle exclut de l'assurance certains événements de manière précise et non équivoque. Savoir si une telle condition est remplie dans le cas concret se détermine d'après le sens

généralement donné dans le langage courant aux termes utilisés. Il ne s'agit pas de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré. Il est vrai néanmoins qu'une clause d'exclusion doit être interprétée "restrictivement" (ATF 118 II 342 consid. 1a; 116 II 189 consid. 2a).

Selon la jurisprudence, les conditions générales expressément intégrées à un contrat doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 117 II 609). Ainsi, en l'absence d'indices contraires, les termes utilisés par les parties sont censés employés dans leur sens habituel (ATF 118 II 342; 116 II 345; 104 II 281). En outre, il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat; chaque clause contractuelle doit être interprétée à partir du contrat dans son ensemble (ATF 117 II 609). Partant, lorsque les parties dans le contrat d'assurance ou dans les conditions générales d'assurance qui en font partie intégrante, ont convenu de la définition à donner à un terme, c'est cette définition conventionnelle qui fait foi (FUHRER, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungs-vertrag, 2001, N° 106, ad art. 33 LCA).

La caisse-maladie considère qu'elle n'a pas à compléter les prestations versées par l'AI, ce en application des art. 22 let. a et 26 des conditions générales de l'assurance complémentaire à l'assurance obligatoire des soins (ci-après CGA).

6. En l'espèce, l'enfant est au bénéfice d'une assurance complémentaire ambulatoire et hospitalière selon les modules A et G.

L'assurance complémentaire est en effet formée de prestations regroupées par module. Le module A concerne le complément ambulatoire, les prestations à l'étranger en cas d'urgence et l'hospitalisation hors du canton de domicile en chambre commune d'un établissement public dans toute la Suisse. Le module G concerne l'hospitalisation en division semi-privée avec libre choix de l'établissement et selon le système de la prime variable calculée en fonction de l'âge d'entrée à la conclusion du contrat mais évoluant par la suite en fonction de l'âge effectif (art. 3 CGA).

7. Le principe général applicable lorsque d'autres assureurs ou des tiers sont appelés à verser leurs propres prestations est réglé à l'art. 14 CGA, selon lequel
 - a) si plusieurs assureurs sont appelés à intervenir pour une même prestation, PHILOS n'alloue ses prestations que dans la proportion existante entre les prestations assurées par elle et le montant total des prestations garanties par l'ensemble des assureurs,
 - b) si PHILOS est appelée à avancer ses prestations en lieu et place d'un tiers, l'assuré est tenu de lui céder ses droits jusqu'à concurrence du montant avancé par PHILOS,

- c) si le preneur d'assurance ou l'assuré accepte une transaction avec un tiers responsable et que cette transaction porte préjudice à PHILOS, il perd tout droit aux prestations de PHILOS pour le cas concerné et doit rembourser les prestations avancées par PHILOS.

Rien dans le principe n'empêche dès lors que l'intimée verse ses prestations même si d'autres assureurs interviennent.

- 8. L'art. 16 CGA dresse la liste des restrictions générales de la couverture d'assurance. Ainsi l'assurance ne prend pas en charge :

- a) la participation légale de l'assuré aux coûts découlant d'une assurance sociale;
- b) les maladies, malformations, infirmités et accidents ou leurs séquelles existant avant l'entrée en vigueur de l'assurance;
- c) les accidents survenus lors d'une rixe, d'une bagarre ou de troubles de l'ordre public, sauf si l'assuré prouve qu'il n'y a pas pris part de manière active, ainsi que les maladies et accidents causés par des radiations ionisantes ou des faits de guerre ;
- d) les frais dentaires, chaque fois que leur couverture n'est pas expressément mentionnée comme telle dans les conditions générales d'assurance ;
- e) le sinistre intentionnel ;
- f) les soins médicaux prodigués avant la date d'entrée en vigueur ou après la fin du contrat ;
- g) les factures soumises à PHILOS plus de 24 mois après leur établissement.

On ne peut déduire, ce que du reste la caisse-maladie ne fait pas, de cette disposition, que la couverture d'assurance serait exclue en cas de prise en charge du cas par l'AI.

- 9. L'art. 22 CGA, sur lequel se fonde plus particulièrement la caisse-maladie dans le cas d'espèce prévoit, s'agissant des prestations détaillées des modules C et D, mais qui est également applicable au module G par renvoi de l'art. 29 CGA, que

- a) cette assurance complète les prestations de l'assurance obligatoire des soins au sens de la LAMal en cas d'hospitalisation pour soins somatiques aigus, en division semi-privée ou privé - selon le module chois par l'assuré -, d'un établissement public ou privé admis par le canton au sens de sa planification hospitalière,

- b) l'assurance s'étend à la maternité dès le 13^{ème} mois d'assurance (délai d'attente d'une année)
- c) si l'assuré est couvert par l'assurance accident obligatoire (LAA) et si le risque accident est inclus, l'assurance complémentaire prend en charge la différence entre le moment facturé pour la division semi-privée ou privée et celui dû par l'assurance accident.

L'art. 26 CGA décrit quelles sont les prestations exclues des modules C et D, et par analogie du module G (art. 29 CGA) comme suit :

- a) les traitements dentaires, les traitements esthétiques ou consécutifs à un traitement esthétique, les traitements psychiatriques, les maladies dues à l'alcool ou à la drogue, le changement de sexe, les transplantations et les greffes d'organes ou de cellules, les séjours de réadaptation, les cas exclus de l'assurance obligatoire,
- b) les frais d'hospitalisation mis à la charge du canton de domicile de l'assuré pour des raisons médicales au sens de la LAMal.

10. La caisse-maladie considère ainsi, a contrario, que si des assureurs autres que l'assureur-accidents, sont amenés à assumer le coût des frais médicaux dans un cas, elle-même est libérée de son obligation. Selon elle, le fait que l'art. 26 let. a CGA écarte du module G "les cas exclus de l'assurance obligatoire" confirme cette interprétation.

Tel n'est pas l'avis du Tribunal de céans.

Il y a en effet lieu de rappeler que selon l'art. 33 LCA, un cas d'exclusion ne doit être retenu que s'il est expressément prévu, de manière précise et non équivoque. Or, en l'espèce, la caisse-maladie interprète l'art. 22 CGA a contrario. Il n'est ainsi pas expressément indiqué que la caisse-maladie n'intervient qu'en complément de la seule LAA et d'aucune autre assurance.

Il convient également de relever qu'en acceptant de rembourser les frais en division commune, l'AI prend en quelque sorte la place de l'assurance-maladie obligatoire des soins. Or, celle-ci vient naturellement à être complétée par l'assurance complémentaire selon le module G. On ne comprendrait dès lors pas pour quelle raison, le même raisonnement ne pourrait être tenu lorsqu'il s'agit de l'AI.

Il serait enfin absurde d'exiger des assurés qu'il s'acquittent de primes plus élevées afin que, le cas échéant, une hospitalisation en division semi-privée soit prise en charge par l'assurance-maladie complémentaire, s'ils ne peuvent finalement pas en bénéficier, au seul et unique motif que c'est l'AI qui paye le coût de la division commune.

11. Aussi le recours doit-il être admis.

**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 la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne l'intimée au paiement des trois factures des 12 novembre 2004 et 15 février 2005 plus intérêts dès le 12 janvier 2006.
4. Condamne l'intimée à verser au recourant la somme de 800 fr., à titre de participation à ses frais et dépens.
5. Informe les parties que, s'agissant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 et dans les limites des articles 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

La Présidente :

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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