

Indemnités journalières en cas de maladie ; convention extrajudiciaire ; libre circulation des personnes ; discrimination

Art. 9 al. 1 et 4 ALCP

**Une compagnie d'assurance qui accepte, suite à l'introduction d'une procédure judiciaire à son encontre, de verser un acompte, contre retrait de la procédure judiciaire, conclut un contrat.** Elle se constitue ainsi débitrice des indemnités journalières prévues par le contrat d'assurance. Elle se constitue ainsi débitrice des indemnités journalières prévues par le contrat d'assurance. Suite à une telle convention extrajudiciaire, seuls le nombre et le taux de ces indemnités peuvent encore prêter à discussion.

L'art. 9 al. 1 et 4 de l'annexe I de l'accord du 21 juin 1999 conclu entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP), prohibe une discrimination à raison de la nationalité dans le domaine de la couverture ou des prestations d'une assurance contre la perte de gain en cas de maladie; dans ce même domaine, il prohibe également une discrimination à raison du domicile lorsque celle-ci, dans ses effets, atteint principalement les ressortissants d'Etats étrangers.

**Un ressortissant suisse domicilié en France n'est pas autorisé à invoquer l'accord à l'encontre d'une autorité, d'un employeur ou d'un assureur en Suisse.** L'accord n'exclut en effet pas que dans son domaine d'application, des ressortissants suisses soient éventuellement moins bien traités que les ressortissants des autres Etats parties. Selon le TF, une discrimination au préjudice des ressortissants suisses, dite « discrimination à rebours », ne peut, cas échéant, qu'être interdite par les règles du droit interne.

**Auteur : Charles Poupon, avocat à Delémont**

Recours contre l'arrêt rendu le 1er mars 2016 par la IIe Chambre des assurances sociales de la Cour de justice du canton de Genève.

## Faits :

### A.

X. a son domicile en France, dans une commune limitrophe du canton de Genève. Il est ressortissant suisse d'après les données personnelles consignées dans deux documents établis à l'intention de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents. Il a assumé en Suisse, en qualité de manutentionnaire et magasinier, diverses missions au service d'entreprises clientes de U. SA, à Genève; cette société de location de services était son employeuse. Des indemnités journalières en cas de maladie lui étaient assurées par Z. SA selon un contrat collectif conclu entre l'employeuse et cette compagnie.

La mission la plus récente de l'assuré devait durer et s'est effectivement accomplie du 28 février au 4 mars 2014, à raison d'environ quatre heures de travail par jour.

### B.

Le 17 mars 2014, l'assuré a consulté son médecin traitant. Il souffrait de douleurs lombaires qui avaient débuté le 4 mars, dernier jour de sa mission, et s'étaient ensuite aggravées. Le médecin a alors établi un certificat d'incapacité de travail qu'il a ensuite plusieurs fois renouvelé. L'incapacité est ainsi attestée jusqu'au 10 septembre 2014.

Lors d'une précédente consultation de son médecin traitant, le 23 novembre 2013, l'assuré avait déjà évoqué une lombalgie aiguë qu'il avait soignée efficacement avec un anti-inflammatoire.

Le 27 mai 2014, la compagnie d'assurances a refusé toute prestation consécutive à l'incapacité de travail. Elle considérait que la maladie avait débuté le 17 mars 2014 alors que l'assuré ne se trouvait plus en mission et que la couverture d'assurance avait donc pris fin. Parce que l'assuré avait son domicile hors de la Suisse et du Liechtenstein, les conditions applicables ne lui conféraient pas le droit de se faire transférer de l'assurance collective à une assurance individuelle d'indemnités journalières en cas de maladie.

#### **C.**

Le 2 juin 2014, l'assuré a ouvert action contre la compagnie d'assurances devant la Cour de justice du canton de Genève.

Hors procédure, la compagnie lui a communiqué qu'elle accepterait de couvrir son cas de maladie et qu'elle lui verserait un acompte de 5'000 fr. à valoir sur les indemnités dues, pour autant qu'il retire sa demande en justice.

L'assuré a retiré sa demande le 17 juillet 2014; la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice a pris acte de ce retrait et elle a rayé la cause de son rôle par arrêt du 5 août suivant.

Après versement de l'acompte promis, la compagnie d'assurances a refusé toute prestation supplémentaire. Elle considérait que l'incapacité de travail ne résultait pas d'une maladie nouvelle mais au contraire préexistante, cela parce qu'au mois de novembre 2013, auprès de son médecin traitant, l'assuré avait déjà fait état de lombalgies traitées au moyen d'un anti-inflammatoire. Le nombre des indemnités journalières était par conséquent limité à vingt-huit selon les conditions d'assurance applicables, et leur valeur totale demeurait en deçà de l'acompte.

#### **D.**

Le 3 septembre 2014, X. a derechef ouvert action contre Z. SA. Celle-ci devait être condamnée à payer 17'790 fr.50 pour solde des indemnités journalières encore dues à raison de l'incapacité de travail subie du 17 mars au 10 septembre 2014. Ce montant devait porter intérêts au taux de 5% par an; le point de départ des intérêts n'était cependant pas précisé. La défenderesse devait de plus être condamnée à transférer le demandeur dans son assurance individuelle d'indemnités journalières en cas de maladie.

La défenderesse a conclu au rejet de l'action et elle a introduit une demande reconventionnelle: le demandeur devait être condamné à rembourser l'acompte de 5'000 francs.

La IIe Chambre des assurances sociales de la Cour de justice a statué le 1er mars 2016; elle a rejeté les actions principale et reconventionnelle.

Sur l'action principale, la Cour retient que la maladie à l'origine de l'incapacité de travail n'a pas débuté pendant la durée de la couverture d'assurance collective, d'une part, et que le droit aux indemnités journalières aurait de toute manière pris fin avec cette couverture, d'autre part. La Cour retient encore que le demandeur n'a pas fait valoir en temps utile un éventuel droit au transfert dans une assurance individuelle d'indemnités journalières, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si la défenderesse peut valablement lui dénier ce droit en raison de son domicile en France.

#### **E.**

Agissant par la voie du recours en matière civile, le demandeur saisit le Tribunal fédéral de conclusions semblables à celles déjà articulées devant la Cour de justice. Il réclame en outre, avec

intérêts au taux de 5% par an, 58'174 fr.50 à titre d'indemnités journalières « pour la période du 11 septembre 2014 au 10 décembre 2015 ».

Le demandeur s'est dit hors d'état de verser des sûretés en garantie des frais judiciaires; il a produit divers documents destinés à établir une situation pécuniaire défavorable et il a sollicité d'être dispensé de ces sûretés.

La défenderesse n'a pas été invitée à procéder.

### **Considérant en droit :**

#### **1.**

L'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie, individuelle ou collective, peut être souscrite dans le cadre de l'assurance-maladie sociale, régie par les lois fédérales sur l'assurance-maladie (LAMal) et sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA); elle peut aussi être l'objet d'un contrat d'assurance privée, soumis à la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA). L'assurance sociale est prévue par les art. 1a al. 1 et 67 à 77 LAMal. Il est en principe possible que le même assureur pratique les deux sortes d'assurances, sociale et privée (Gustavo Scartazzini et Marc Hürzeler, *Bundessozialversicherungsrecht*, 4e éd., 2012, p. 446 n° 10). En l'occurrence, il est constant que le demandeur fonde ses prétentions sur un contrat d'assurance privée, de sorte que la décision attaquée est rendue en matière civile aux termes de l'art. 72 al. 1 LTF (ATF 124 III 229 consid. 2b p. 232).

La contestation porte sur la couverture et les prestations d'une assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale; elle a été tranchée en instance cantonale unique comme le prévoit l'organisation judiciaire genevoise en relation avec l'art. 7 CPC. Le recours en matière civile est donc recevable sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF; ATF 138 III 799).

Les conclusions qui excèdent celles articulées en instance cantonale sont irrecevables au regard de l'art. 99 al. 2 LTF; sous cette réserve, le Tribunal fédéral doit se saisir du recours.

#### **2.**

Après que le demandeur eut introduit sa première action en justice contre la défenderesse, le 2 juin 2014, celle-ci lui a déclaré que s'il se désistait de l'instance, elle accepterait de couvrir son cas de maladie et elle lui verserait un acompte de 5'000 fr. à valoir sur les indemnités dues. Il s'agissait d'une offre que le demandeur a acceptée de manière au moins tacite en accomplissant effectivement, le 17 juillet suivant, l'acte de procédure voulu. Un contrat est ainsi venu à chef entre les parties, soit une transaction extrajudiciaire qui avait pour objet de lever une incertitude juridique et de résoudre un litige (cf. ATF 132 III 737 consid. 1.3 p. 740; 130 III 49 consid. 1.2 p. 51).

La Cour de justice n'a tenu aucun compte de cette transaction qui est pourtant valable et oblige la défenderesse. Celle-ci s'est reconnue débitrice, par suite de l'incapacité de travail du demandeur, des indemnités journalières prévues par le contrat d'assurance collective; dorénavant, seuls le nombre et le taux de ces indemnités pouvaient encore prêter à discussion.

#### **3.**

A teneur de l'art. 8 des conditions de l'assurance collective, le nombre des indemnités journalières est limité à vingt-huit lorsque l'assuré n'a pas été engagé durant plus de six mois et qu'il est empêché de travailler par la réapparition d'une maladie pour laquelle il avait déjà subi un traitement avant le début de la couverture d'assurance. De l'art. 37 des conditions, il ressort que les indemnités sont versées, s'il y a lieu, aussi après la fin de la couverture d'assurance.

A teneur de l'art. 5 des conditions, parmi d'autres troubles, toute atteinte à la santé physique qui exige un examen ou un traitement médical est une maladie.

Le demandeur a souffert de lombalgie à l'automne de 2013 déjà; il en a fait état lors d'une consultation de son médecin traitant et, surtout, il a soigné cette atteinte à sa santé au moyen d'un médicament. En considération de ces faits, la défenderesse est fondée à soutenir que la lombalgie du demandeur est une maladie, qu'elle a été traitée en 2013 avant le début de la couverture d'assurance et qu'elle est réapparue au mois de mars 2014. Il s'ensuit que le nombre des indemnités dues est limité à vingt-huit. Le taux de l'indemnité n'a pas été discuté devant la Cour de justice et il demeure inconnu du Tribunal fédéral; le demandeur ne prétend toutefois pas que le total de vingt-huit indemnités excède le montant de 5'000 fr. déjà versé par la défenderesse. Le demandeur ne peut par conséquent exiger aucun paiement supplémentaire. Cela conduit au rejet des conclusions en paiement articulées devant le Tribunal fédéral, dans la mesure où ces conclusions sont recevables et portent sur les prestations de l'assurance collective.

#### 4.

A teneur de l'art. 63 des conditions de l'assurance collective, l'assuré qui a son domicile en Suisse ou au Liechtenstein a le droit de se faire transférer dans l'assurance individuelle de la compagnie s'il cesse d'être assuré collectivement. Ce droit doit être exercé dans un délai de nonante jours à compter, selon le cas, de la sortie du cercle des assurés de l'assurance collective, de la dissolution du contrat d'assurance collective ou de la fin du versement des prestations de cette assurance.

A supposer que le délai se soit écoulé déjà dès la fin de la plus récente mission du demandeur, soit dès le 4 mars 2014, ce qui est l'hypothèse la plus favorable à la défenderesse, le délai est arrivé à échéance le 2 juin suivant. Le 27 mai, soit avant l'échéance, la défenderesse a fait savoir au demandeur qu'il n'avait pas le droit d'être transféré dans l'assurance individuelle faute d'avoir son domicile en Suisse ou au Liechtenstein. Cette prise de position dénote que le demandeur a réclamé ce transfert ou, sinon, que la défenderesse l'a spontanément envisagé; cette partie-ci ne saurait donc opposer au demandeur l'exercice tardif du droit correspondant. L'approche de la Cour de justice est erronée sur ce point; cette autorité aurait dû examiner si le demandeur, comme il le prétendait et comme il persiste à le soutenir devant le Tribunal fédéral, avait droit à un transfert dans l'assurance individuelle nonobstant son domicile en France.

#### 5.

Le demandeur invoque la convention collective de travail (CCT) « location de services 2012 - 2014 » conclue entre l'organisation d'employeurs Swisstaffing, d'une part, et diverses organisations de travailleurs d'autre part. L'art. 29 CCT oblige les employeurs à assurer collectivement les travailleurs contre le risque de perte de gain en cas de maladie et il énonce les conditions minimales de cette assurance. Les travailleurs doivent notamment avoir le droit de se faire transférer à une assurance individuelle après leur sortie du cercle des assurés de l'assurance collective (art. 29 al. 3 let. g CCT). Le demandeur fait valoir que cette clause ne prévoit aucune distinction à raison du lieu de domicile du travailleur, et il soutient que le contrat conclu entre U. SA et la défenderesse ne respecte donc pas les exigences minimales de la convention collective en tant que le droit au transfert n'est conféré par ledit contrat qu'aux assurés domiciliés en Suisse ou au Liechtenstein.

La compagnie d'assurances défenderesse n'est pas partie à la convention collective de travail « location de services 2012 - 2014 » et elle ne se trouve de toute évidence pas au nombre des employeurs ou travailleurs assujettis à cette convention. Elle ne saurait donc, sur la base de la convention collective, être contrainte d'appliquer des conditions divergeant de celles convenues entre elle et U. SA.

#### 6.

Le demandeur invoque l'art. 9 al. 1 et 4 de l'annexe I de l'accord du 21 juin 1999 conclu entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681). Ces dispositions interdisent à chaque Etat partie de traiter différemment ses propres ressortissants de ceux des autres Etats parties en ce qui concerne les conditions d'emploi, de travail et de rémunération des travailleurs salariés (al. 1), et elles consacrent la nullité de toute clause de convention collective ou individuelle prévoyant ou autorisant des conditions d'emploi ou de travail discriminatoires à l'encontre des ressortissants d'un autre Etat partie (al. 4). D'après une contribution doctrinale dont le demandeur fait aussi état, lesdites dispositions prohibent une discrimination à raison de la nationalité dans le domaine de la couverture ou des prestations d'une assurance contre la perte de gain en cas de maladie; dans ce même domaine, elles prohibent également une discrimination à raison du domicile lorsque celle-ci, dans ses effets, atteint principalement les ressortissants d'Etats étrangers (JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, Assurance perte de gain maladie collective selon la LCA et situations transfrontalières, RSAS 2013 p. 251).

Devant le Tribunal fédéral, le demandeur ne mentionne pas sa propre nationalité et celle-ci n'est pas constatée dans l'arrêt attaqué. Le Tribunal fédéral peut cependant, en application de l'art. 105 al. 2 LTF, élucider directement ce point sur la base du dossier, d'où il ressort que le demandeur est ressortissant suisse. Ce plaideur ne jouit donc pas en Suisse, à titre de ressortissant d'un Etat autre que la Suisse et partie à l'accord du 21 juin 1999, de la libre circulation des personnes prévue par l'accord. Celui-ci n'exclut pas que dans son domaine d'application, des ressortissants suisses soient éventuellement moins bien traités que les ressortissants des autres Etats parties; une discrimination au préjudice des ressortissants suisses, dite « discrimination à rebours », n'est le cas échéant interdite que par les règles du droit interne (ATF 140 II 102 consid. 5.2.3 i.f. p. 111). En d'autres termes, un ressortissant suisse n'est pas autorisé à invoquer l'accord à l'encontre d'une autorité, d'un employeur ou d'un assureur en Suisse. Le moyen que le demandeur prétend tirer de l'art. 9 al. 1 et 4 annexe I ALCP est donc privé de fondement.

Pour le surplus, le demandeur ne prétend pas que l'art. 63 des conditions de l'assurance collective soit contraire à une règle de droit suisse interne en tant que le droit au transfert dans l'assurance individuelle n'est conféré qu'aux assurés domiciliés en Suisse ou au Liechtenstein. Le droit au transfert n'est en l'espèce pas établi, ce qui conduit au rejet de l'ensemble des conclusions soumises au Tribunal fédéral, dans la mesure où elles sont recevables.

7.

Selon l'art. 64 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral peut accorder l'assistance judiciaire à une partie à condition que celle-ci ne dispose pas de ressources suffisantes et que ses conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec. L'assistance comporte notamment l'exonération des frais judiciaires. En l'occurrence, la procédure entreprise devant le Tribunal fédéral n'offrait manifestement aucune chance de succès, ce qui entraîne le rejet de la demande d'assistance judiciaire.

A titre de partie qui succombe, le demandeur doit acquitter l'émolument à percevoir par le Tribunal fédéral. L'adverse partie n'a pas été invitée à procéder et il ne lui sera donc pas alloué de dépens.

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

1. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
2. La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
3. Le demandeur acquittera un émolument judiciaire de 2'000 francs.

4. Il n'est pas alloué de dépens.

5. Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève.