

EN FAIT

1. Monsieur Q_____, né en 1965 (ci-après : l'assuré ou le demandeur) était employé de l'entreprise X_____ SA (ci-après l'employeur), pour un salaire mensuel brut de 6'175 fr.

A ce titre, il était assuré auprès de SWICA ASSURANCE-MALADIE (ci-après : l'assurance ou la défenderesse) dès le 1^{er} juillet 2007, par l'intermédiaire du contrat collectif conclu par son employeur pour une assurance indemnités journalières perte de gain maladie selon la LCA de 80 % du salaire dès le troisième jour.

2. Le 26 octobre 2009, en jouant au football en salle, l'assuré a glissé, il est tombé sur le dos et sur la tête.
3. Cet accident a été annoncé à la SUVA par l'employeur de l'assuré, totalement incapable de travailler depuis le 27 octobre 2009.
4. Par décision du 14 avril 2010, la SUVA a informé l'assuré et la SWICA que l'évolution du cas l'obligeait à revoir le principe de sa responsabilité. Le médecin d'arrondissement de la SUVA, sur la base du rapport du séjour effectué par l'assuré du 8 au 11 mars 2010 à la Clinique de réadaptation, estime que l'accident du 26 octobre 2009 ne joue plus aucun rôle dans les troubles que l'assuré présente encore actuellement. Ces troubles qui déterminent encore une incapacité de travail et pour lesquels des soins ultérieurs sont éventuellement nécessaires ne sont plus en relation de causalité avec l'accident. En conséquence, la SUVA met un terme au paiement de l'indemnité journalière et des soins médicaux au 30 avril 2010. La décision précise que l'assuré est invité à contacter son médecin-traitant. La décision indique également les voies et délai d'opposition.
5. Le 22 juillet 2009, l'assuré a été licencié avec effet au 31 octobre 2009. En raison de l'incapacité de travail en cours, les effets du congé sont reportés au 30 avril 2010.
6. Selon une note du dossier de l'assurance, celle-ci a eu un entretien téléphonique avec l'employeur de l'assuré, qui l'informe que suite à la fin des prestations de l'assurance-accident, le cas reviendrait à l'assurance perte de gain maladie, précisant que l'assuré travaille depuis de nombreuses années les week-ends, au noir, dans une discothèque, en qualité de portier, et cela également durant toute la durée de l'incapacité de travail.
7. L'assuré a soumis le cas à son médecin-conseil, le Dr A_____, qui estime que l'incapacité de travail n'est pas justifiée, une reprise à 100 % étant exigible dès le 1^{er} mai 2010.

8. Par pli du 17 mai 2010, l'assurance a informé l'assuré qu'il ne lui appartenait pas d'intervenir dès le 1^{er} mai 2010.
9. L'Hospice Général a attesté le 8 juin 2010 verser des prestations d'assistance à l'assuré dès le 1^{er} juin 2010. La caisse de chômage a attesté le 15 septembre 2010 que l'assuré perçoit des indemnités journalières de chômage depuis le 30 juillet 2010, invitant l'assurance à lui faire parvenir copie des futures décisions et correspondances concernant des indemnités journalières accident.
10. Par courriel du 17 septembre 2010, l'assurance a confirmé à la caisse de chômage qu'aucune indemnité journalière ne sera versée à l'assuré, selon sa décision et lettre recommandée du 17 mai 2010.
11. Par pli du 17 septembre 2010, l'avocat de l'assuré intervient auprès de l'assurance afin qu'elle accepte de revoir sa position, le cas échéant qu'elle rende une décision formelle sujette à opposition et il lui transmet une attestation de la Dresse B_____, généraliste, datée du 15 juin 2010 selon laquelle, huit mois après l'accident, le patient se plaint d'une persistance de céphalées en casque, d'une sensation de "tête qui explose", d'une somnolence diurne et de vertiges épisodiques, étant précisé qu'en raison d'une amélioration modérée de l'état de santé, le médecin pense amener son patient à reprendre très progressivement le travail début juillet 2010.
12. Par pli du 28 octobre 2010 adressé à l'avocat de l'assuré, l'assurance maintient sa position du 17 mai 2010, estimant qu'il ne lui appartient pas de verser des indemnités journalières à partir du 1^{er} mai 2010.
13. L'avocat de l'assuré adresse à SWICA le 24 décembre 2010 une lettre strictement identique à celle du 17 septembre 2010.
14. Par pli du 4 mars 2011, l'avocat de l'assuré adresse un nouveau courrier à SWICA reprenant les termes de ses deux précédentes missives et joignant le rapport médical du 26 août 2010 du Centre d'études et du traitement de la douleur des Hôpitaux Universitaires du cantonal de Genève (HUG), que l'assurance détenait déjà.
15. Par pli du 8 mars 2011, l'assurance répond à l'avocat de l'assuré que le dossier est soumis à son médecin consultant pour avis.
16. Par pli du 15 mars 2011, l'assurance informe l'avocat de l'assuré qu'elle maintient sa position et ses décisions des 17 mai et 28 octobre 2010, son médecin consultant estimant que les renseignements médicaux transmis n'apportent pas de nouveaux éléments probants justifiant une aggravation de l'état de santé de l'assuré.
17. Par courrier daté du 14 mars 2011, mais télécopié à l'assurance le 14 avril 2011, l'avocat se plaint d'être empêché de déposer un recours, la décision n'étant pas

motivée au sens de la LPGA, estime que l'assurance traite le dossier avec légèreté, ce qui l'obligera à conclure à l'octroi de dépens, dans le cadre du recours judiciaire préventif qu'il dépose.

18. Par "recours" du 31 mai 2011, l'assuré conclut à ce qu'il soit constaté que le refus de l'assurance d'accorder des prestations est injustifié et à la condamner à lui payer une pleine indemnité pour perte de gain de maladie, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} mai 2010. Il fait valoir, d'une part, que la SUVA et la SWICA ont violé le devoir d'information, dès lors que l'assuré a renoncé à faire opposition à la décision de la SUVA, sur la base des informations données par cette dernière, estimant que les indemnités perte de gain relevaient de l'assurance-maladie alors que la SWICA elle, a sciemment attendu le dernier jour du délai d'opposition pour nier tout droit à des prestations. En deuxième lieu, l'assuré se plaint de violation de son droit d'être entendu, la décision de l'assurance n'étant pas motivée. Pour terminer, il estime avoir droit à des indemnités journalières en cas de maladie, dès lors que la SUVA ne conteste pas les troubles médicaux mais estime que ceux-ci ne sont plus en rapport de causalité avec l'accident, de sorte que si la SWICA estimait cette décision incorrecte, il lui appartenait de s'y opposer, ou d'accorder des prestations en cas de maladie ou encore de rendre une décision de refus sans attendre l'échéance du délai d'opposition contre la décision de la SUVA.
19. Par mémoire de réponse du 30 juin 2011, l'assurance conclut au rejet du recours déposé par l'assuré, pour autant qu'il soit recevable. En substance, l'assurance fait valoir que les rapports de travail entre l'assuré et son ancien employeur ont pris fin le 30 avril 2010 de sorte qu'en application de l'article 25 des conditions générales d'assurance applicable prévoyant que la couverture d'assurance prend fin avec l'extinction du contrat, le droit de l'assuré à des indemnités journalières fondé sur le contrat collectif s'est éteint de plein droit le 30 avril 2010. De plus, bien qu'assisté par l'Hospice Général et la caisse de chômage SYNA, l'assuré n'a pas demandé le droit de transfert dans l'assurance individuelle dans les 90 jours depuis la fin des rapports de travail depuis le 30 avril 2010, de sorte qu'il ne peut pas non plus faire valoir de droit à cet égard.

La défenderesse ajoute que la LPGA n'est pas applicable à un contrat régi par la LCA, de sorte qu'elle n'est pas légitimée pour recourir contre la décision de la SUVA. Pour terminer et par surabondance de moyens, l'assurance ajoute que, selon son médecin-conseil, l'incapacité de travail du point de vue de la maladie n'est pas acceptable dans la mesure où les plaintes alléguées à la sortie du Centre de réadaptation sont les mêmes sans modification, de sorte que l'assuré ne souffre d'aucune affection susceptible d'entraîner une incapacité de travail. Il s'avère par ailleurs que l'assuré touche des indemnités journalières de chômage depuis le 30 juillet 2010.

20. Un délai a été imparti au demandeur pour consulter les pièces et se déterminer.

21. Par pli du 21 juillet 2011, l'avocat de l'assuré indique ne pas être en mesure de se déplacer pour consulter les pièces avant la fin du mois d'août et relève que le mémoire de réponse ne respecte pas les conditions du Code de procédure civile, dès lors que les signataires ne sont pas inscrites au Registre du commerce.
22. Par pli du 1^{er} septembre 2011, l'assurance rétorque que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'inscription au Registre du commerce n'est pas une condition de l'existence d'un pouvoir de représentation, ni sur le plan interne, ni sur le plan externe, étant rappelé qu'une procuration autorisant la signataire du mémoire réponse à représenter seule l'assurance a été produite avec ledit mémoire.
23. Malgré une prolongation du délai au 2 septembre 2011 à l'assuré pour produire son écriture, ce dernier ne s'est pas déterminé.
24. Les pièces médicales produites par les parties sont les suivantes :
 - a. Divers certificats d'arrêt de travail de la Dresse B _____, à 100 %.
 - b. Le certificat médical de la Dresse B _____, daté du 15 juin 2010 et transmis à l'assurance le 17 septembre 2010, déjà cité.
 - c. L'appréciation médicale du 19 octobre 2010 du Dr A _____, médecin consultant de l'assurance. Le rapport contient un rappel des faits et mentionne que l'assuré a séjourné du 8 au 11 mars 2010 à la CRR dans le cadre d'une évaluation interdisciplinaire. Les médecins de la CRR ont posé le diagnostic de traumatisme crânien simple le 26 octobre 2009 et de conclusions rachidiennes le même jour. En outre, les diagnostics d'obésité, de possible trouble panique et de discopathie L3-L4 et L4-L5, sans répercussion sur la capacité de travail ont également été retenus. Les conclusions finales indiquent que la perte de connaissance est possible mais pas certaine, qu'elle a été de toute manière de très courte durée, soit inférieure à une minute et que l'ensemble des bilans radiologiques, y compris du rachis cervical et lombaire, sont dans la norme, ces derniers ne montrant aucun signe de lésion, de fracture ou d'instabilité. A l'observation, la participation et la collaboration de l'assuré sont jugées insuffisantes, les douleurs alléguées et le handicap sont hors de proportion, de sorte qu'il n'y a aucun substrat organique permettant de comprendre les symptômes présentés, avec un examen neurologique parfaitement normal. Finalement, les céphalées dont se plaint l'assuré sont sans relation de causalité avec l'accident. Le Dr A _____ indique que l'incapacité de travail du point de vue de la maladie n'est pas acceptable dans la mesure où les plaintes alléguées à la sortie de réadaptation sont les mêmes, sans modification, avec des céphalées proches de l'explosion. Compte tenu de la normalité du status neurologique et psychiatrique sans limitations fonctionnelles significatives, et en l'absence de tout changement, on peut considérer que ces pièces médicales permettent d'instruire le dossier maladie avec comme conclusion qu'il n'y a pas d'incapacité

de travail. La Dresse B_____ confirme uniquement que l'assuré a toujours les mêmes plaintes, de sorte qu'il n'y a ni affection nouvelle et/ou susceptible d'entraîner une incapacité de travail.

- d. Le rapport du Centre multidisciplinaire d'études et de traitement de la douleur des HUG du 26 août 2010 qui indique que les cervicalgies gauches chroniques après entorse cervicale traumatique ressentie par l'assuré sont compatibles avec les contractures musculaires relevées. Plusieurs facteurs ont peut-être contribué à la chronicisation des douleurs (mise en doute de sa souffrance, fin des prestations de la SUVA, difficultés professionnelles, etc). Du point de vue psychologique, l'assuré présente un état dépressif de degré moyen et est adressé à un psychiatre. Les médecins relèvent les risques d'une marginalisation avec paupérisation à neuf mois sans travail. Ils insistent auprès de l'assuré pour qu'il redevienne actif sans attendre une résolution complète de ses douleurs, afin de permettre une réinsertion dans la vie active.
25. Par pli du 18 octobre 2011, la Cour de céans a fixé un délai au 8 novembre 2011 à l'assuré pour produire la lettre de licenciement et pour consulter les pièces et se déterminer. L'assuré n'y a pas donné suite.
26. La Cour a alors demandé et obtenu de l'employeur la lettre de licenciement qui confirme que le congé a été donné pour le 31 octobre 2009.
27. La cause a été gardée à juger le 23 novembre 2011.

EN DROIT

1. a) Conformément à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, 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 LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1).

Sa compétence *ratione materiae* pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

b) S'agissant de la compétence *ratione loci*, l'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors). Depuis le 1^{er} janvier 2011, cette dernière loi est toutefois abrogée et il convient d'appliquer le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), dont l'art. 31 prévoit que le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée est compétent pour statuer sur les actions découlant d'un contrat. L'art. 90 des conditions générales d'assurance (ci-après : CGA) pour l'assurance collective d'indemnité journalière selon la LCA prévoit quant à lui que le preneur ou l'assuré peut élire à son choix le for ordinaire ou celui de son domicile suisse ou au Liechtenstein.

En l'espèce, le demandeur est domicilié à Genève. La compétence *ratione loci* de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est par conséquent donnée.

c) En vertu de l'art. 197 CPC en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, la procédure de fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. L'art. 198 CPC prévoit des exceptions à la tentative obligatoire de conciliation, notamment pour les instances cantonales uniques prévues par l'art. 5 CPC et les tribunaux spéciaux statuant en instance unique sur les litiges commerciaux que les cantons peuvent instituer en application de l'art. 6 CPC (art. 198 let. f CPC). Les instances cantonales uniques que les cantons peuvent instituer pour les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale, conformément à l'art. 7 CPC, ne sont pas mentionnées en tant qu'exceptions à l'art. 198 CPC.

L'autorité compétente pour la tentative de conciliation est à Genève le Tribunal de première instance (ci-après: le TPI), selon l'art. 86 al. 2 let. b LOJ.

Néanmoins, la Cour de céans a jugé que c'était par une inadvertance évidente que le législateur fédéral n'avait pas mentionné à l'art. 198 let. f CPC les tribunaux statuant en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances-

maladie complémentaires, conformément à l'art. 7 CPC, et que cet oubli créait une situation contraire au but de la loi et était dès lors insatisfaisante. La Cour de céans a dès lors comblé cette lacune proprement dite et exempté également ces litiges de la procédure de conciliation obligatoire, à l'instar des autres instances cantonales uniques mentionnées à l'art. 198 let. f CPC (ATAS/577/2011 du 31 mai 2011, consid. 4).

Par conséquent, la présente demande n'a pas à être soumise à une tentative de conciliation par-devant le TPI.

d) Dans le cadre d'un litige fondé sur la LCA, comme en l'espèce, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à compter du fait d'où naît l'obligation (art. 46 al. 1 LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves. La procédure est gratuite et le juge peut mettre à la charge de la partie téméraire tout ou partie des frais (art. 85 al. 2 et 3 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, LSA, entrée en vigueur le 1er janvier 2006, anciennement art. 47 al. 2).

En matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'art. 87 LCA confère un droit propre au bénéficiaire contre l'assureur. Cette disposition institue une créance indépendante au profit de l'ayant droit, créance qui naît au moment de la survenance du cas d'assurance.

Bien que l'assuré désigne son acte de recours faisant application de la LPGA par erreur, il saisit en réalité la Cour de céans le 31 mai 2011 d'une demande en paiement d'indemnité journalières de maladie dès le 1^{er} mai 2010, dans le délai légal.

e) Pour le surplus, la demande respecte les réquisits de recevabilité prévus par l'art. 59 CPC et la question de savoir si la demande est recevable eu égard à l'art. 221 CPC pourra rester ouverte, au vu de l'issue du litige.

2. a) Le 1er janvier 1996 est entrée en vigueur la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), qui remplace celle du 13 juin 1911 (LAMA). Selon l'art. 12 al. 2 première phrase et al. 3 LAMal, les caisses-maladie ont le droit de pratiquer, en plus de l'assurance sociale de la présente loi, des assurances complémentaires. Celles-ci sont régies par la loi sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA). La pratique de ces assurances complémentaires doit être autorisée par le Département fédéral de justice et police (art. 13 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 - OAMal). Introduites sous cette forme lors des débats parlementaires, sur proposition des commissions du Conseil des Etats et du Conseil national, ces dispositions visent à mettre sur pied d'égalité les deux catégories d'assureurs-maladie puisque désormais les institutions d'assurance privée sont également autorisées à pratiquer l'assurance-maladie sociale, aux mêmes conditions

que les caisses-maladie (SPIRA, *Le contentieux en matière d'assurance-maladie selon le nouveau droit*, RJJ 1996, p. 198).

b) Les assurances complémentaires visées par cette disposition peuvent comprendre aussi bien les assurances pour les séjours hospitaliers en division privée ou semi-privée que les assurances d'indemnités journalières, voire d'autres prestations ne relevant pas de l'assurance obligatoire. Fondée sur des contrats de droit privé, celle-ci est alors régie par la LCA (cf. EUGSTER, *Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG*, in: *LAMal-KVG*, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, IRAL, 1997, p. 509).

La LPGA n'est pas applicable aux contrats soumis à la LCA. Par conséquent, les griefs de l'assuré concernant la violation du devoir d'information, au demeurant dirigé contre la SUVA et la violation du droit d'être entendu, soit son droit d'obtenir une décision motivée, sont manifestement mal fondés, l'assureur accident LCA ne rend en effet pas de décision sujette à opposition ou à recours, l'assuré devant saisir la juridiction compétente d'une demande en paiement.

3. a) L'art 41 des CG prévoit que la couverture d'assurance de chaque assuré commence le jour où entre en vigueur le contrat de travail et l'art 42 CG stipule que la couverture d'assurance prend fin pour chaque assuré à l'extinction du contrat.

b) L'art. 43 CG précise qu'en cas de sortie du groupe des assurés ou d'extinction du contrat, l'assuré a le droit de passer dans l'assurance individuelle, mais doit, pour cela, faire valoir son droit de passage dans les 90 jours. Le preneur d'assurance est tenu de fournir suffisamment à l'avance à la personne qui sort du cercle des assurés des informations sur le droit de passage dans l'assurance individuelle et le délai à observer.

c) En application de l'art. 324a CO, l'employeur a l'obligation d'informer le salarié sur les conditions du maintien de l'assurance perte de gain après l'échéance des rapports de travail et l'information doit aussi porter sur le délai dans lequel le travailleur doit agir pour sauvegarder ses droits. Il s'agit d'un cas d'application de l'art. 331 al. 4 CO (Arrêt du Tribunal fédéral du 3 juin 2010, 4A - 186/2010, consid. 3).

4. En l'espèce, l'assuré a été licencié avec effet au 31 octobre 2009 et le contrat de travail a pris fin le 30 avril 2010, à l'issue du délai légal de protection. L'assuré ne conteste pas l'allégation de l'assurance, selon laquelle il n'a pas sollicité dans le délai de 90 jours son passage à l'assurance individuelle. Ainsi, l'assuré ne faisait plus partie du cercle des bénéficiaires de l'assurance perte de gain maladie au-delà du 30 avril 2010. Il ne peut donc pas prétendre à des indemnités perte de gain maladie dès le 1^{er} mai 2010. L'éventualité que son employeur ne l'ait pas clairement informé de cette faculté relève exclusivement de la relation contractuelle de travail et est sans incidence sur les obligations de l'assurance.

Compte tenu de ce qui précède, la question de savoir si l'assurance était fondée à refuser de verser des indemnités journalières de maladie au motif que l'incapacité de travail n'est pas justifiée par une maladie peut rester ouverte. Il n'apparaît cependant pas à premier examen que l'avis de la CRR et du Dr A_____ soit insoutenable, au vu de l'absence de tout substrat organique aux plaintes de l'assuré. Au demeurant, la SUVA n'a pas affirmé à l'assuré que sa décision de mettre un terme à ses propres prétentions, fondée sur l'absence de causalité entre l'accident et les troubles justifiant une incapacité de travail selon le médecin traitant, impliquait nécessairement un droit à des indemnités perte de gain de maladie, dès lors que sa décision du 14 avril 2010 précise "nous vous conseillons de vous adresser à l'assurance maladie compétente qui examinera *si et dans quelle mesure* elle peut intervenir". Au demeurant, il semble douteux qu'un recours contre la décision de la SUVA était eu des chances de succès au vu des conclusions probantes des médecins de la CRR concernant l'absence de lien de causalité entre les plaintes de l'assuré et l'accident subi, l'existence même d'affections ayant des répercussions sur la capacité de travail n'étant pas établie.

Pour finir, la défenderesse est valablement représentée, compte tenu de la procuration produite avec le dépôt du mémoire réponse.

5. Mal fondée, la demande est rejetée. La procédure est gratuite en application de l'art 114 lit.e CPC.

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

Statuant

1. Rejette la demande dans la mesure de sa recevabilité.
2. Dit que la procédure est gratuite.
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 la voie du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss LTF. Selon l'art. 74 LTF, dans les affaires pécuniaires, le recours n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 francs (al. 1). Même lorsque la valeur litigieuse n'est pas atteinte, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). 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, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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