

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2768/2012

ATAS/423/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 7 mai 2013

2^{ème} Chambre

En la cause

Madame G _____, domiciliée à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître BUSSARD Michel

demanderesse

contre

SWICA ASSURANCE-MALADIE SA, sise Römerstrasse 38,
WINTERTHUR, représentée par SWICA ASSURANCE-
MALADIE, Direction régionale de Lausanne

défenderesse

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame G _____ (ci-après l'assurée ou la demanderesse), née en 1977, est active dans le conseil et l'assistance dans le domaine de l'hôtellerie. Elle exerce sa profession à titre indépendant.
2. Son enfant est né le 14 septembre 2010.
3. En date du 5 janvier 2011, l'assurée a rempli une proposition d'assurance de SWICA ASSURANCE-MALADIE SA (ci-après la caisse ou la défenderesse) comportant un questionnaire médical.

Elle a répondu par l'affirmative à la question de savoir si elle avait été traitée par un médecin, un psychiatre, un psychologue, un physiothérapeute ou un naturopathe au cours des six derniers mois en précisant que c'était en rapport avec sa maternité. Elle a répondu avoir déjà présenté une fois une incapacité de travail de plus de 4 semaines en précisant également que c'était en lien avec sa maternité. En revanche, elle a répondu par la négative à la question n° 3 du questionnaire libellée comme suit: "Avez-vous ou avez-vous eu des maladies ou des maladies ont-elles été médicalement constatées ou avez-vous des séquelles d'un accident, souffrez-vous d'une infirmité congénitale ou avez-vous déjà subi une opération"?

3. Par courrier du 8 février 2011, la caisse a signalé à l'assurée qu'elle subordonnait la conclusion du contrat à l'acceptation, par cette dernière, d'une réserve se rapportant à la grossesse et englobant les causes et les conséquences liées à cet état.
4. Suite à l'acceptation de ladite réserve par l'assurée, le contrat d'assurance est entré en vigueur avec effet au 1^{er} février 2011. Celui-ci a pour objet le versement d'indemnités journalières en cas de maladie et d'accident à hauteur de 100% d'une somme annuelle fixe de 82'000 fr. La durée des prestations est de 730 jours sous déduction d'un délai d'attente de 14 jours par cas.
5. Par pli daté du 18 mai 2011, l'assurée a annoncé à la caisse une incapacité de travail d'une durée probable de 30 jours pour cause de maladie à compter du 4 mai 2011.

Cette incapacité de travail a été attestée par le Dr. L _____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, qui a délivré à l'assurée trois certificats médicaux successifs datés des 4 mai, 30 mai et 15 juin 2011 faisant état respectivement d'une incapacité de travail de 100% du 1^{er} mai au 31 mai, du 1^{er} au 22 juin et du 23 juin au 13 juillet 2011.

6. En date du 25 mai 2011, la caisse a reçu l'annonce de la maladie du 18 mai ainsi que le certificat médical du 4 mai 2011.
7. Faisant suite à une demande de renseignements du médecin-conseil de la caisse, le Dr. L _____ a adressé à celui-ci un rapport daté du 7 juillet 2011.

Il expose que l'assurée l'a consulté une première fois en juin 2007 dans le cadre d'une situation de stress, voire de burn-out professionnel de son mari, Monsieur H_____, et qu'il avait posé, à l'époque, le diagnostic de trouble anxieux et dépressif mixte réactionnel avec somatisations, entraînant des répercussions sur le plan conjugal. Il précise que l'intervention clinique avait permis à la patiente et au couple de retrouver un équilibre subjectivement et objectivement satisfaisant. Il ajoute avoir repris les consultations le 15 mai 2009 en raison de la réactivation d'une symptomatologie anxieuse et dépressive chez l'assurée qu'il a reçue en entretiens de couple le 25 mars 2009 et le 21 octobre 2009 et en entretiens individuels le 15 mai 2009 et le 17 décembre 2009. Il précise l'avoir dirigée alors vers une physiothérapeute notamment pour l'apprentissage d'une technique de relaxation. Il déclare enfin que l'assurée est revenue le consulter le 4 mai 2011 en présentant une symptomatologie anxieuse et dépressive d'intensité sévère suite à laquelle il a organisé une prise en charge psychiatrique et psychothérapeutique intensive impliquant une hospitalisation de l'assurée en milieu psychiatrique ainsi que la prescription, pour la première fois, d'une médication psychotrope (Rebalance 500 mg, Relaxane, Redormin 500 mg).

Répondant aux questions du médecin-conseil de la caisse, le Dr L_____ indique que les premiers symptômes d'une symptomatologie dépressive, qui est allée rapidement en s'aggravant, sont apparus fin mars 2011 et que la première consultation pour cette affection remonte au 4 mai 2011. Il déclare que l'état dépressif et anxieux sévère présenté par la patiente constitue la cause médicale de son incapacité de travail. Il ajoute également que c'est la première fois qu'il voyait l'assurée présenter une symptomatologie de l'intensité relevée lors de la consultation du 4 mai 2011, que l'assurée se trouvait à cette époque dans l'impossibilité d'exercer une activité de travail quelconque à quel que pourcentage que ce soit, étant précisé que l'affection en question n'était pas connue de l'assurée au 5 janvier 2011. S'agissant de la date des consultations, le Dr L_____ expose avoir reçu l'assurée en entretien individuel les 11 et 15 octobre 2007, le 19 juin 2008, le 2 mars 2010, les 4, 12, 19, 26 et 31 mai 2011, les 3 et 14 juin 2011 et le 6 juillet 2011, alors que les entretiens de couple ont eu lieu les 29 mars [*recte*: 29 juin], 4 octobre, 16 novembre et 4 décembre 2007, 24 janvier, 12 mars, 11 avril, 9 mai, 30 mai, 31 juillet 2009 [*recte*: 2008], 15 mai et 17 décembre 2009, 11 février 2010 et 7 mai 2011.

8. Le 13 juillet 2011, le Dr L_____ a délivré un certificat médical à l'assurée faisant état d'une incapacité de travail de 100% du 14 juillet au 31 août 2011.

9. Dans un rapport complémentaire daté du 18 juillet 2011, le Dr L_____ a indiqué au médecin conseil de la caisse que l'entretien de couple du 31 juillet 2008 a conclu la prise en charge commencée le 29 juin 2007. Le Dr L_____ a ajouté qu'il avait reçu le couple le 15 mai 2009, l'assurée et son mari étant venus lui demander conseil en raison de problèmes avec leurs familles respectives. Le Dr L_____ les a encore reçus en couple pour les mêmes motifs les 17 décembre 2009, 25 janvier, 11 février et 2 mars 2010. Pour les interventions de 2008, 2009 et début 2010, il a posé le diagnostic de trouble de l'adaptation avec humeur anxieuse et dépressive, dans le cadre de difficultés familiales (CIM-10: F43, F41.2), alors que pour la première intervention, du 29 juin 2007, il avait posé le diagnostic de trouble anxieux et dépressif mixte réactionnel, avec somatisation, entraînant des répercussions sur le plan conjugal (CIM-10: F41.2, F45).

S'agissant des traitements instaurés, le Dr L_____ a indiqué que pour les traitements suivis jusqu'à 2010, il s'agissait d'entretiens de clarification et de soutien, sans prescription médicamenteuse, la patiente étant opposée à tout médicament psychotrope. Il a précisé qu'à compter du 4 mai 2011, il s'agissait d'un traitement psychiatrique et psychothérapique intégré de crise.

10. Par courrier du 28 juillet 2011 adressé à l'assurée, la caisse s'est référée aux renseignements fournis par le Dr L_____, notamment dans ses rapports des 7 et 18 juillet 2011. Elle a reproché à l'assurée de ne pas avoir mentionné les traitements, consultations et incapacités de travail, signalées après coup par ce praticien, lorsqu'elle a complété le questionnaire médical joint à la proposition d'assurance du 5 janvier 2011. Elle a ainsi déclaré que si l'affection médicale bien déterminée pour laquelle l'assurée a consulté le Dr L_____ depuis le 29 juin 2007 lui avait été dûment communiquée, cette affection aurait fait l'objet d'une exclusion contractuelle. En conséquence, la caisse a considéré qu'il y avait réticence au sens de la LCA et qu'elle ne prenait pas en charge le cas résultant de l'incapacité de travail du 4 mai 2011. En outre, la caisse a déclaré qu'elle procédait à l'exclusion de l'assurée et à l'annulation de son contrat d'assurance avec effet immédiat.

11. Le 18 août 2011, le Dr L_____ a délivré un certificat médical à l'assurée faisant état d'une incapacité de travail de 100% du 1^{er} au 15 septembre 2011 et de 50% à compter du 16 septembre 2011.

12. Par certificat médical du 19 octobre 2011, le Dr L_____ a attesté que l'assurée présentait une incapacité de travail de 50% du 16 septembre au 31 décembre 2011 et qu'elle était en mesure de reprendre le travail à 100% dès le 1^{er} janvier 2012.

13. Par courrier du 31 octobre 2011, l'Ombudsman de l'assurance-maladie (ci-après l'ombudsman) s'est adressé à la caisse.

Il y expose que l'assurée s'insurge contre son exclusion et l'annulation du contrat d'assurance avec effet immédiat, motif pris qu'elle a consulté le Dr L_____ du 29 juin au 2 mars 2010 en tant que psychologue pour les problèmes de vie qu'elle et son mari rencontraient alors. L'assurée en veut notamment pour preuve que sur les dix-sept séances réparties sur environ trois ans, seules trois séances lui avaient été dispensées sous forme d'entretiens individuels, le reste des consultations s'étant déroulé en séances de couple.

L'ombudsman ajoute que lors des rencontres avec le Dr L_____, que ce soit en séances de couple ou en entretiens individuels, il avait été question, jusqu'au 2 mars 2010, pour l'assurée et son mari, d'obtenir un soutien psychologique en relation avec des questions et difficultés qui ponctuent l'existence de tout un chacun (stress de l'époux au lieu de travail, répercussion sur la vie de couple, difficultés rencontrées avec les parents de l'assurée vivant au loin dans un contexte de maladie). Il ne s'était jamais agi pour l'assurée et son mari de faire traiter une quelconque maladie psychique ou psychiatrique, d'autant qu'aucun médicament n'avait été prescrit.

L'ombudsman précise que la question d'un éventuel diagnostic posé pour elle ou son mari n'avait jamais été abordée avec le Dr L_____ qui n'avait pas non plus, de son propre mouvement, attiré l'attention de l'assurée et de son mari que l'un ou l'autre, ou les deux, auraient souffert d'affections médicales bien déterminées.

Par ailleurs, l'ombudsman signale que les séances ont beau avoir été prises en charge par l'assureur obligatoire des soins des deux époux par moitié, il n'en demeure pas moins qu'aucune demande de rapport n'a été adressée par cet assureur au Dr L_____, de sorte que ni l'assurée ni son mari n'avaient pu se douter qu'ils étaient réputés souffrir d'une maladie psychique ou psychiatrique.

De plus, l'ombudsman soutient que la déclaration de résolution du contrat du 28 juillet n'est pas valable, faute, d'une part, de mentionner la question qui a fait l'objet d'une réponse inexacte et, d'autre part, de comporter une description circonstanciée du fait important non déclaré ou inexactement déclaré. En outre, il fait valoir qu'il était impossible à l'assurée, qui n'avait aucune raison de se croire malade pour les raisons évoquées, de désigner une quelconque maladie ou maladie médicalement constatée en répondant au questionnaire médical annexé à la proposition d'assurance du 5 janvier 2011, en particulier à la question n° 3, de sorte qu'elle ne pouvait pas répondre correctement à cette dernière, c'est-à-dire dans le sens voulu par la caisse après la survenance du sinistre.

Par ces motifs, l'ombudsman a déclaré soutenir l'assurée dans sa demande de réintégration dans l'assurance complémentaire d'indemnités journalières et de paiement des prestations, compte tenu d'une incapacité de travail de 100% du 4 mai au 15 septembre 2011 et de 50% du 16 septembre au 31 décembre 2011.

14. Par courrier du 30 novembre 2011, la caisse a réagi au pli du 31 octobre 2011 en indiquant qu'elle maintenait sa position.

Elle fait valoir que la réponse de l'assurée à la question n° 3 du questionnaire de santé présente une contradiction avec la remise à cette dernière, par le Dr L_____, d'un certificat médical daté du 15 octobre 2007 attestant d'une incapacité de travail de 100% du 16 au 29 octobre 2007. Aux yeux de la caisse, cet élément démontre que le traitement suivi par l'assurée en 2007 n'était pas "banal" et qu'il aurait dû être mentionné dans la réponse à la question n° 3 du questionnaire de santé.

15. Par courrier du 22 mars 2012, l'ombudsman a déclaré à la caisse avoir procédé à des investigations complémentaires.

Il a reçu un courrier du Dr L_____, daté du 6 février 2012, dans lequel ce praticien explique avoir établi un certificat médical à l'attention et à la demande de l'ancien employeur de l'assurée pour prévenir une situation qui aurait pu dégénérer en un état de maladie. L'ombudsman en conclut que les déclarations du Dr. L_____ mériteraient, de son point de vue, d'être examinées plus avant dès lors que le certificat médical du 15 octobre 2007 reflétait un accord avec l'employeur et que cet arrangement n'avait pas été suivi d'une annonce de l'arrêt de travail correspondant à l'assureur perte de gain de l'époque. Enfin, l'ombudsman soutient que la révélation de l'existence dudit certificat ne change rien au fait que l'assurée n'a pas menti en complétant le questionnaire de santé et qu'elle était en droit d'y répondre comme elle l'a fait, en particulier à la question n° 3. Il en conclut que la caisse ne saurait invoquer valablement de réticence à son égard.

16. Par courrier du 4 mai 2012, la caisse a maintenu sa position.

Elle soutient que l'incapacité de travail de 100% du 16 au 29 octobre 2007, constatée par certificat médical du 15 octobre 2007 aurait dû être signalée par l'assurée en réponse à la question no 8 du questionnaire de santé lui demandant si elle avait déjà présenté une fois une incapacité de travail de plus de 4 semaines. Elle considère en outre que le diagnostic de trouble anxieux dépressif mixte, mentionné par le Dr L_____ dans son rapport du 7 juillet 2011, aurait également dû être signalé par l'assurée en réponse à la question n° 3.

17. Par acte du 11 septembre 2012, l'assurée a formé une demande en paiement contre la caisse.

Elle conclut à ce que la Cour de céans constate la nullité de la décision d'exclusion prise à l'encontre de la demanderesse en date du 28 juillet 2011 et condamne la défenderesse, avec suite de dépens, au paiement de la somme de 38'520 fr. plus intérêts à 5% l'an à compter du 20 mai 2011.

À l'appui de ses conclusions la demanderesse fait valoir qu'elle a répondu en toute bonne foi au questionnaire de santé annexé à la proposition d'assurance d'indemnités journalières BUSINESS COMPACT, en particulier à la question n° 3. Elle explique à cet égard avoir consulté le Dr L_____ du 29 juin 2007 au 2 mars 2010 non pas en tant que médecin, mais en tant que psychologue, pour discuter de ses problèmes conjugaux dans le cadre d'une thérapie de couple destinée, non pas à traiter une quelconque maladie psychique ou psychiatrique, mais à apporter un soutien dans une situation de tensions qu'elle et son mari connaissaient dans leur vie privée. Elle précise à ce propos que sur les 17 séances réparties sur cette période, seules trois d'entre elles ont été dispensées sous forme d'entretiens individuels qui s'inscrivaient néanmoins dans le même contexte, l'objectif poursuivi étant que chacun des époux puisse s'entretenir librement avec le Dr. L_____ sans s'influencer l'un l'autre.

La demanderesse relève également que le Dr L_____ ne lui a jamais prescrit de médicaments dans le cadre de sa thérapie de couple, pas plus qu'il ne lui a déclaré avoir établi un diagnostic médical dans le cadre des séances qui ont eu lieu du 29 juin 2007 au 2 mars 2010. Il en découle qu'elle n'avait aucune raison de se croire atteinte d'une maladie pendant la période considérée.

Par ailleurs, la demanderesse soutient n'avoir pas commis de réticence en omettant d'indiquer sur le questionnaire de santé qu'elle avait consulté le Dr L_____ pour des problèmes conjugaux presque un an auparavant, ce d'autant que le questionnaire médical est rédigé de manière imprécise. Elle fait également valoir qu'au vu de la question n° 1 du questionnaire médical mentionnant l'éventualité d'un "traitement par un médecin, un psychiatre, un psychologue [...] au cours des 6 derniers mois", elle pouvait légitimement penser que les consultations délivrées par le Dr L_____ ne relevaient pas de la question n° 3, objet de la réticence invoquée.

Enfin, la demanderesse soutient que pour être valable, la déclaration de résolution du contrat doit décrire de manière circonstanciée le fait important non déclaré ou inexactement déclaré et mentionner la question qui a fait l'objet d'une réponse inexacte. Elle relève à cet égard que la décision de la défenderesse du 28 juillet 2011, non seulement ne mentionne pas cette question mais aussi, qu'elle omet de signaler les maladies ou les maladies médicalement constatées que l'assurée était supposée signaler.

18. Par courrier du 11 septembre 2012 à la Cour de céans, la demanderesse a annoncé son déménagement en Chine le 15 octobre 2012.
19. Par acte du 9 octobre 2012, la défenderesse a conclu sous suite de dépens au déboutement de la demanderesse de toutes ses conclusions.

À l'appui de ses conclusions, elle conteste que la demanderesse ait répondu de bonne foi au questionnaire médical annexé à la proposition d'assurance d'indemnités journalières BUSINESS COMPACT.

Elle fait valoir que demanderesse aurait dû signaler dans le questionnaire médical son incapacité de travail du 16 au 29 octobre 2007. Elle soutient également que dans la mesure où la demanderesse a consulté à plusieurs reprises le Dr L. _____ et que celui-ci a posé le diagnostic de trouble anxieux dépressif mixte et a dirigé la demanderesse, chez un physiothérapeute en 2009, l'on était manifestement en présence d'une maladie que la demanderesse était tenue de déclarer en répondant à la question n° 3 du questionnaire.

Par ailleurs, la défenderesse soutient avoir invoqué la réticence en bonne et due forme dans sa décision de résolution du contrat du 28 juillet 2011.

Enfin, elle indique que si la Cour de céans devait admettre que SWICA n'est pas fondée à faire valoir une réticence, elle déclare se réserver d'examiner conformément aux art. 54 et 55 de ses conditions générales d'assurances (ci-après CGA) le bien fondé de l'incapacité de travail que la demanderesse a fait valoir durant près de huit mois.

20. Par communication du 11 février 2013, la Cour de céans a imparti à la défenderesse un délai pour produire le rapport du Dr L. _____ du 6 février 2012 [recte: 31 janvier 2012] que l'ombudsman lui avait transmis avec son pli du 22 mars 2012.

Il ressort de cette pièce que le Dr L. _____ a établi le certificat médical du 15 octobre 2007 à la demande de l'employeur de la demanderesse pour des raisons de "confort administratif", ce à l'issue d'un entretien entre ce praticien et l'employeur. Ce dernier a en effet donné son accord pour que son employée puisse se rendre aux Iles Canaries pour résoudre un problème d'ordre familial. Le praticien expose n'avoir pas éprouvé, du reste, de difficulté à délivrer le certificat en cause, l'arrêt de travail lui paraissant justifié dans la mesure où la préservation de l'équilibre psychique de l'intéressée passait par la résolution du problème familial en question qui aurait risqué autrement de la déstabiliser sur le long terme. Le Dr L. _____ ajoute que ce n'est pas en raison d'une maladie psychiatrique invalidante quelconque ou d'un traitement psychiatrique ciblé qu'il a établi le certificat médical du 15 octobre 2007.

21. Par communication du 21 février 2013, la Cour de céans a annoncé aux parties que la cause était gardée à juger le 8 mars 2013 et qu'il leur était loisible de se déterminer sur le courrier du Dr. L. _____ du 31 janvier 2012 dans l'intervalle.
22. Par courrier du 3 mars 2013, la recourante a fait savoir qu'elle n'avait aucune remarque complémentaire à formuler.

23. Compte tenu des conclusions du mémoire-réponse du 9 octobre 2012, la Cour de céans a imparti à la défenderesse un unique délai au 22 mars 2013 pour conclure, s'agissant du bien-fondé de l'incapacité de travail de la demanderesse, et pour produire toutes pièces, notamment médicales, à l'appui de ses conclusions.
24. Par réplique du 19 mars 2013, la défenderesse s'est déterminée sur le rapport du Dr L_____ du 31 janvier 2012 et sur l'incapacité de travail de la recourante.

S'agissant du premier objet, la défenderesse reprend son argumentation développée antérieurement en faisant valoir que la demanderesse doit assumer les avantages et les inconvénients liés à son arrêt de travail du 16 au 27 octobre 2007 et que partant, elle aurait dû déclarer à SWICA l'incapacité de travail relative à la période en question. En ce qui concerne l'incapacité de travail ayant débuté le 4 mai 2011, la défenderesse relève que dans son rapport du 7 juillet 2011 (cf. pièce 4, page 5 chargé demanderesse), le Dr L_____ a indiqué que l'incapacité de travail de la demanderesse se prolongerait pendant quelques semaines encore, pour une reprise du travail à temps partiel d'abord, puis à 100% ensuite. Ainsi, elle s'étonne que la demanderesse ait été finalement en incapacité de travail à 100% jusqu'au 15 septembre 2011, puis à 50% jusqu'au 31 décembre 2011. Pour le surplus, la défenderesse ne produit pas les pièces, notamment médicales, qu'elle était invitée à verser à la procédure. Enfin, elle soutient que la Chambre de céans doit rendre un jugement préjudiciel portant exclusivement sur la question de la réticence, raison pour laquelle elle persiste dans les conclusions prises dans ses écritures du 9 octobre 2012.

25. Par duplique du 11 avril 2013, la demanderesse fait valoir, s'agissant du rapport du Dr L_____ du 31 janvier 2012, que contrairement à ce que soutient la défenderesse, elle n'était pas tenue de déclarer une incapacité de travail ayant duré 13 jours, soit du 16 au 29 octobre 2007, dans la mesure où le questionnaire de santé de SWICA, plus précisément la question 8 de ce dernier, lui demandait si elle avait déjà présenté une fois une incapacité de travail de plus de quatre semaines. S'agissant de l'incapacité de travail ayant débuté le 4 mai 2011, la demanderesse relève que la défenderesse n'a pas contesté les certificats médicaux du Dr L_____ se rapportant à cette période et qu'elle n'apporte aucun élément, pièce médicale notamment, remettant en cause le bien-fondé de cette incapacité.
26. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a) Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 292) et à 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 1er 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).

Le contrat liant les parties étant soumis à la LCA, sa compétence *ratione materiae* pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

b/aa) L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi su 24 mars 2000 sur les fors (LFors). Depuis le 1^{er} janvier 2011, la LFors 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.

Selon l'art. 74 al. 2 ch. 1 CO, lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent, le paiement s'opère dans le lieu où le créancier est domicilié à l'époque du paiement, sauf stipulation contraire.

Le for se détermine au moment de la litispendance (art. 62 CPC), une modification ultérieure des éléments déterminant le for n'ayant plus d'effet (art. 64 al. 1 let. b CPC).

b/bb) Dès lors que la prestation caractéristique est celle de l'assureur (ATF non publié 5C.222/2005 du 12 janvier 2006) et que la demanderesse était encore domiciliée dans le canton au moment du dépôt de la demande, la Cour de céans est également compétente *ratione loci*.

c) L'art. 197 CPC prévoit que la procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. L'art. 198 CPC mentionne 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.

À Genève, le Tribunal de première instance est l'autorité compétente pour la tentative de conciliation (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 partant 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; dans le même sens: ATF non publié 4A_184/2012 du 18 septembre 2012, consid. 4.5).

Par conséquent, la demande est directement recevable par-devant la Cour de céans, qui statue selon la procédure simplifiée (art. 243 al. 2 let. f CPC) et établit d'office les faits (art. 247 al. 2 let. a CPC).

d) La demande, déposée le 11 septembre 2012, satisfaisant aux conditions précitées et respectant pour le surplus les conditions de recevabilité prévues par les art. 59 et 244 CPC, est par conséquent recevable.

2. Le litige porte sur le droit de la demanderesse à des indemnités journalières du 4 au 31 décembre 2011 sous déduction d'un délai d'attente de 14 jours, pour un montant de 38'520 fr. additionné d'intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 20 mai 2011.
3. Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), la procédure simplifiée s'applique quelle que soit la valeur litigieuse (art. 243 al. 2 CPC) et le tribunal établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire (cf. ATF 127 III 421 consid. 2), reste pleinement valable (BOHNET, HALDY, JEANDIN, SCHWEIZER, TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 22 ad art. 247 CPC). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Le juge est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a).

Par ailleurs, la maxime inquisitoire laisse le juge libre dans sa manière d'apprécier les preuves et ne lui interdit pas de renoncer à un moyen de preuve par appréciation anticipée (ATF 129 III 18 consid. 2.6). Au surplus, la maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (ATF non publié 4C.185/2003 du 14 octobre 2003, consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 CC, en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 130 III 321 consid. 3.1).

4. Dans sa réplique du 19 mars 2012, la défenderesse soutient que la Cour de céans doit rendre un jugement préjudiciel portant exclusivement sur la question de la réticence.

a) Selon l'art. 125 let. a CPC, le tribunal peut notamment limiter la procédure à des questions ou des conclusions déterminées. Il s'agit d'une décision relative à l'organisation du procès laissant au juge toute latitude pour simplifier le procès BOHNET, HALDY, JEANDIN, SCHWEIZER, TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, ad art. 125 CPC, pp. 509-510. Le fait de statuer dans une décision séparée sur la question d'une réticence au sens de la LCA constitue une décision préjudicielle (ABBET, Les décisions du tribunal de première instance en procédure civile suisse: typologie, procédures et voies de droits in RVJ 2012, p. 351, 383). Lorsqu'elle est prise par une instance cantonale unique au sens des art. 5 et ss CPC, l'admissibilité d'une telle décision se détermine à la lumière de l'art. 237 CPC (STAEHELIN, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, pp. 1350-1351 ad art. 237 CPC). En principe, le tribunal doit rendre une décision finale et éviter de scinder son jugement en tranches distinctes acquérant individuellement force de chose jugée. S'il est possible qu'en certaines circonstances, une décision traitant à titre préjudiciel de la réticence permette de réaliser une économie de temps ou de frais au sens de l'art. 237 CPC, il existe également un risque que la durée totale de la procédure s'en trouve prolongée, ce qui irait précisément à l'encontre du but recherché par cette disposition qui constitue par ailleurs une simple "Kann"-Vorschrift (STAEHELIN, op. cit., p. 1350; Arrêt du Tribunal cantonal de Bâle de Bâle-Campagne du 15 novembre 2011 in BJM 2012, p. 111, 114).

b) En l'espèce, la Cour de céans considère que les moyens de preuve disponibles permettent de se prononcer d'ores et déjà sur l'ensemble des questions litigieuses. Une décision incidente se justifie d'autant moins qu'en date du 4 mars 2013, elle a imparti un délai supplémentaire à la défenderesse pour conclure, s'agissant du bien-fondé de l'incapacité de travail de la demanderesse et pour produire toutes pièces, notamment médicales, à l'appui de ses conclusions.

5. À l'appui de sa demande, la demanderesse fait valoir un cas d'assurance, à savoir l'incapacité de travail et la perte de gain subie pour la période du 4 mai au 31 décembre 2011.

Elle conteste que la défenderesse soit fondée à invoquer un cas de réticence.

Aux termes de l'art. 4 LCA, le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque tels qui lui sont ou doivent lui être connus lors de la conclusion du contrat (al. 1). Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (al. 2). Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (al. 3).

L'art. 6 LCA dispose que si celui qui avait l'obligation de déclarer a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), et sur lequel il a été questionné par écrit, l'assureur est en droit de résilier le contrat ; il doit le faire par écrit ; la résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance (al. 1).

Le proposant doit ainsi déclarer par écrit à l'assureur, suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque tels qu'ils lui sont ou doivent être connus lors de la conclusion du contrat ; sont importants tous les faits de nature à influencer la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues, tous les éléments qui doivent être considérés lors de l'appréciation du risque et qui peuvent éclairer l'assureur, à savoir toutes les circonstances permettant de conclure à l'existence des facteurs de risque (ATF 116 II 339 consid. 1a ; 116 V 226 consid. 5a et les arrêts cités). Il peut en particulier s'agir de faits propres à aggraver le risque assuré ; l'aggravation du risque est décisive lorsqu'il faut admettre que l'assureur refuserait le contrat s'il connaissait le fait en question ou qu'il ne le conclurait qu'à d'autres conditions, plus restrictives ou plus onéreuses (ATF 122 III 458 consid. 3b/aa ; Arrêt non publié du 11 août 2010 4A_303/2010 consid. 2.1).

Il résulte clairement du texte des articles 4 et 6 LCA qu'il ne faut adopter ni un critère purement subjectif, ni un critère purement objectif pour juger si le proposant a violé ou non son obligation de renseigner. En effet, la loi n'impose pas seulement au proposant de communiquer à l'assurance, en réponse aux questions correspondantes, les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus, mais également ceux qu'il devait connaître. Ce qui est finalement décisif, c'est de déterminer si et dans quelle mesure le proposant pouvait donner de bonne foi une réponse inexacte à l'assureur, selon la connaissance qu'il avait de la situation et, le cas échéant, selon les renseignements que lui avaient

fournis des personnes qualifiées. Le proposant doit se demander sérieusement s'il existe un fait qui tombe sous le coup des questions de l'assureur ; il remplit son obligation s'il déclare, outre les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, ceux qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions (ATF 118 II 333 consid. 2b ; ATF 116 V 226 consid. 5a et b ; 116 II 338 consid. 1c et les arrêts cités ; NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, n. 56 ad. art. 4 LCA). En d'autres termes, ce qui importe ce n'est pas l'exactitude objective, mais subjective de la déclaration que le proposant est en mesure de faire à la lumière de sa situation personnelle (NEF, op. cit., n. 27 ad. art. 4 LCA). Celui qui tait des indispositions sporadiques qu'il pouvait raisonnablement de bonne foi considérer sans importance pour l'évaluation du risque, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou de symptômes d'une maladie imminente aiguë, ne viole pas son devoir de renseigner (ATF 116 II 338 consid. 1b p. 340 et les références).

Dans un arrêt non publié 5C.229/1993 du 18 mars 1994, le Tribunal fédéral a considéré que pour être efficace, une déclaration de résolution du contrat doit mentionner de manière circonstanciée les faits passés sous silence, ou déclarés inexactement constitutifs d'une réticence. Ainsi, une déclaration de résolution qui ne mentionne pas la question à laquelle l'assuré n'a pas répondu ne répond pas à cette exigence de précision (NEF, op. cit., n. 16 ad art. 6 LCA; dans le même sens: ATF non publié 5C.284/2002 du 3 avril 2003, consid. 2.1).

6. En l'espèce, par courrier du 28 juillet 2011, la défenderesse a résolu le contrat d'assurance perte de gain maladie de la demanderesse (police no 905/5099/2518942) sur la base des rapports médicaux du Dr. L. _____ des 7 et 18 juillet 2011.

Il ressort de ces rapports que l'assurée a consulté une première fois le Dr L. _____ en juin 2007 dans le cadre d'une situation de stress, voire de burn-out professionnel de son mari. Ladite situation, ponctuée principalement par des entretiens de couple, mais aussi des entretiens individuels, s'est conclue par un dernier entretien de couple le 31 juillet 2008 qui a conclu la prise en charge commencée le 29 juin 2007.

Le 15 mai 2009, le couple est venu consulter le Dr L. _____ dans la cadre d'une deuxième série d'entretiens pour lui demander conseil par rapport à des décisions importantes concernant leurs familles d'origine. Cette deuxième série d'entretiens s'est conclue le 2 mars 2010.

Alors qu'en 2007, le diagnostic concernant la demanderesse était celui de trouble anxieux et dépressif mixte réactionnel, avec somatisations, entraînant des répercussions sur le plan conjugal (CIM-10: F42, F45.0), celui établi par le Dr L. _____ pour 2008, 2009 et début 2010 faisait état de troubles de l'adaptation

avec humeur anxieuse et dépressive, dans le cadre de difficultés familiales (CIM-10: F43, F41.2).

Les deux premières séries d'entretiens présentaient pour point commun d'être des entretiens de clarification et de soutien sans prescription médicamenteuse. Comme le relève le courrier de l'ombudsman du 31 octobre 2011 (pièce 8 demanderesse), il s'agissait d'obtenir un soutien psychologique en relation avec des questions et difficultés qui ponctuent l'existence de tout un chacun (stress de l'époux au travail, répercussions sur la vie de couple, difficultés rencontrées avec les parents de Madame) il ne s'était jamais agi pour la demanderesse et son mari de faire traiter une quelconque maladie psychique ou psychiatrique et la question d'un éventuel diagnostic posé sur elle (ou sur son mari d'ailleurs) n'avait jamais été abordée avec le Dr. L_____ de sorte que la demanderesse ne se doutait pas le moins du monde qu'elle était réputée souffrir d'une maladie psychique ou psychiatrique quelconque.

Dans son courrier de résolution du contrat du 28 juillet 2011, la défenderesse reproche à la demanderesse d'avoir omis de signaler les traitements, consultations et incapacités de travail "pour une affection médicale bien déterminée". Ce faisant, elle laisse totalement de côté une condition essentielle, à savoir que l'assurée ait su qu'elle souffrait d'une affection déterminée. Dans la mesure où il est établi que le Dr. L_____ n'a jamais fait part d'un quelconque diagnostic à la demanderesse ou à son mari, qu'il n'a jamais prescrit de médicament dans le cadre de séances perçues et voulues comme des entretiens accordés par un psychologue et que par ailleurs l'arrêt de travail du 16 au 29 octobre 2007 avait pour but, avec l'assentiment de l'employeur, de permettre à la demanderesse de résoudre un problème d'ordre familial, la Cour de céans considère également que la demanderesse pouvait de bonne foi ignorer qu'elle était réputée atteinte, lors de sa première consultation en 2007, des troubles susmentionnés.

Ainsi, elle n'a pas commis de réticence en répondant par la négative au point n° 3 du questionnaire relatif à l'existence d'une maladie présente ou passée. Une réticence ne peut pas non plus lui être reprochée dans sa réponse au point n° 1 du questionnaire, puisque seuls les traitements médicaux suivis au cours des six derniers mois étaient visés et que, de surcroît, les entretiens de soutien conjugal et familial ne constituent pas un traitement. Quant au point n° 8, il ne soulève pas non plus de difficultés particulières, dès lors que la demanderesse était invitée à indiquer seulement les incapacités de travail ayant duré plus de 4 semaines, ce qu'elle a fait en mentionnant sa maternité. Ainsi, on ne saurait pas non plus faire grief à la demanderesse de n'avoir pas signalé l'arrêt de travail de 13 jours au bénéfice duquel elle a été mise du 16 au 29 octobre 2007, qui plus est n'était pas dû à une maladie invalidante.

En l'absence de réticence, la question de la validité de la déclaration de résolution du contrat du 28 juillet 2011 de la défenderesse peut rester en soi indécise. Cela étant la Cour de céans relève qu'elle n'indique pas quelle maladie aurait été passée sous silence par la demanderesse. Elle ne précise pas davantage la question à laquelle la demanderesse n'aurait pas répondu correctement. En mentionnant simplement *ex post* une "affection déterminée" qu'elle aurait exclue de la couverture d'assurance si elle en avait eu connaissance, la défenderesse recourt à une formule qui aurait pu être invoquée en présence de n'importe quelle affection. Ce faisant, la défenderesse ne se conforme pas aux exigences de précision sans lesquelles il n'est pas possible de résoudre valablement le contrat.

7. Il reste à déterminer si la défenderesse est tenue de verser des indemnités journalières à la demanderesse.

a/aa) La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte (ATF 122 V 158 consid. 1b).

En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et qu'enfin, les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c).

S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

a/bb) Si le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder

ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d).

b/aa) 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 (ATAS/1104/2006).

La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al. 1 LCA), la jurisprudence en matière de contrat est applicable. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales et/ou particulières qui en font partie intégrante, le juge doit, comme pour tout autre contrat, tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911, CO ; RS 220). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; ATF 133 III 675 consid. 3.3). A cet égard, les conditions générales, lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, en font partie intégrante; elles doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118 consid. 2a).

b/bb) La police d'assurance perte de gain maladie/accident souscrite par la demanderesse, valable à partir du 1^{er} février 2011, prévoit une indemnité journalière de 100% du gain assuré, soit une somme fixe de 82'000 fr. et ce, durant 730 jours par cas sous déduction d'un délai d'attente de 14 jours par cas. Il y est précisé que les CGA régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA, édition 2006, sont applicables.

Aux termes des CGA, SWICA paie l'indemnité journalière convenue dans le contrat en cas d'incapacité de travail complète de l'assuré médicalement attestée (art. 12 CGA). En cas d'incapacité de travail partielle d'au moins 25%, l'indemnité journalière est versée proportionnellement au degré de cette incapacité de travail (art. 13 CGA). Le salaire assuré est converti en un gain annuel et divisé par 365 (années bissextiles: 366) (art. 32 CGA). Dès le début de la maladie, l'assuré consulte un médecin admis dans les meilleurs délais et veille à recevoir un traitement adéquat. L'assuré se doit de suivre les prescriptions du médecin et du personnel soignant. La caisse peut demander qu'un examen médical ou une

expertise soient pratiqués par un médecin que la caisse aura désigné (art. 54 CGA). Elle est également en droit de rendre visite aux patients et d'exiger des documents et informations complémentaires, notamment des certificats et rapports médicaux (art. 55 CGA).

8. a/aa) En l'espèce, la demanderesse a été en arrêt de travail à 100% du 4 mai 2011 au 15 septembre 2011, soit 121 jours une fois déduit le délai d'attente de 14 jours. Elle a encore été en arrêt de travail à 50% du 16 septembre 2011 au 31 décembre 2011, soit durant 107 jours.

L'incapacité de travail de la demanderesse a été justifiée en bonne et due forme par son psychiatre traitant, le Dr L_____, au moyen de six certificats médicaux couvrant la période du 4 mai au 31 décembre 2011.

Invitée à faire part de ses conclusions sur l'incapacité de travail de la demanderesse, la défenderesse se borne, dans sa réplique du 19 mars 2012, à réclamer un jugement préjudiciel sur la question de la réticence. Pour le surplus, elle relève que la demanderesse a été en arrêt de travail à 100% jusqu'au 15 septembre 2011 puis à 50% jusqu'au 31 décembre 2011 alors que le rapport du Dr. L_____ du 7 juillet faisait état d'une incapacité de travail qui se prolongerait encore pendant quelques semaines. Enfin, elle renvoie à son mémoire de réponse du 9 octobre 2012 dans lequel elle déclare se réserver encore d'examiner conformément aux art. 54 et 55 CGA le bien-fondé de l'incapacité de travail de la demanderesse.

a/bb) La question d'un éventuel jugement préjudiciel (décision incidente au sens de l'art. 237 CPC) a été tranchée par la négative (cf. consid. 4 *supra*), car les moyens de preuve à disposition sont suffisants. Si tant est que la défenderesse souhaitait exercer les droits que lui confère les art. 54 et 55 CGA, force est de constater qu'elle n'en a pas fait usage, ni pendant la durée de l'incapacité de travail de la demanderesse, ni par la suite, après que la Cour de céans lui a imparté un délai supplémentaire pour prendre des conclusions sur l'incapacité de travail de la demanderesse et produire toutes pièces, notamment médicales, à l'appui de ses conclusions. Au demeurant, on ne discerne pas quelle mesure d'instruction d'ordre médical pourrait être ordonnée 18 mois après la fin de l'incapacité de travail, alors que l'assurée a pleinement recouvré sa santé et vit en Chine, dès lors qu'une expertise se fonde dans cette hypothèse essentiellement sur les pièces médicales du dossier, soit les certificats du Dr L_____, qui ne sont contredits par aucun autre avis médical. En définitive, le seul grief matériel soulevé par la défenderesse concerne l'écart existant entre la date de reprise du travail pronostiquée par le Dr. L_____ dans son rapport médical du 7 juillet 2011 (quelques semaines avant une reprise à temps partiel) et la date de reprise effective (50% à partir du 16 septembre 2011). Si tant est que l'on puisse y voir une divergence, force est de constater que le rapport médical du 7 juillet 2011, en tant qu'il comporte une simple estimation sur la date de reprise du travail de la demanderesse, ne permet pas de

mettre en doute la valeur probante des certificats médicaux qui ont été délivrés par la suite en fonction de l'évolution concrète de l'état de santé de la demanderesse. Partant, la Cour de céans considère que la demanderesse était incapable de travailler à 100% du 4 mai au 15 septembre 2011 et à 50% du 16 septembre au 31 décembre 2011.

En divisant le gain assuré (82'000 fr.) par 365, l'on obtient une indemnité journalière de 224 fr. 65, ce qui correspond à 39'201 fr. 40 (121 jours x 224 fr. 65, déduction déjà faite du délai d'attente de 14 jours + 107 jours x 112 fr. 325). Étant donné que la Cour de céans ne saurait statuer *ultra petita* (art. 58 al. 1 CPC), la défenderesse sera condamnée à verser à la demanderesse la somme de 38'520 fr.

9. La demanderesse réclame également le paiement d'intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 20 mai 2011 sur le montant de 38'520 fr. figurant dans ses conclusions.

b/aa) La LCA, qui régit les relations entre les parties, prévoit que la créance résultant du contrat d'assurance est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention (art. 41 al. 1 LCA).

Ce délai n'a plus de raison d'être dès le moment où l'assureur conteste à tort son obligation. La prestation devient alors immédiatement exigible. L'interpellation de l'assureur est nécessaire à sa mise en demeure, laquelle suppose l'exigibilité de la créance. Aucun intérêt moratoire n'est dû par l'assureur qui n'a pas encore été mis en demeure (CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 41 LCA, p. 301 et les références citées). L'intérêt moratoire est fixé à 5% l'an conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA. Conformément à l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. L'interpellation doit décrire la prestation à effectuer de manière suffisamment précise pour que le débiteur puisse reconnaître ce que le créancier exige. Si la prestation est pécuniaire, le montant doit en principe être chiffré (ATF 129 III 535).

Les conditions générales applicables en l'espèce ne prévoient pas de disposition particulière à cet égard.

b/bb) En l'espèce, il ne ressort pas des éléments du dossier que la défenderesse aurait été interpellée, l'envoi du formulaire d'annonce de maladie du 18 mai 2011 et du certificat médical du 4 mai 2011, reçus le 25 mai 2011, n'étant pas suffisant. La prestation est devenue exigible lorsque la défenderesse a annoncé, en date du 28 juillet 2011, qu'elle procédait à l'exclusion de la demanderesse et à l'annulation du contrat avec effet immédiat. Comme la demande en paiement du 11 septembre 2012, communiquée à la partie adverse le 14 septembre 2012, constitue le premier acte chiffrant les prétentions de la demanderesse, l'intérêt moratoire de 5% est dû à partir 15 septembre 2012 sur le montant de 38'520 fr.

10. Compte tenu des considérants qui précèdent, la demande du 10 mars 2010 sera partiellement admise et la défenderesse sera condamnée à verser à la demanderesse le montant de 38'520 fr. correspondant aux indemnités journalières dues pour la période du 18 mai 2011 au 15 septembre 2011, portant intérêts à 5% l'an dès le 15 septembre 2012.
11. Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b). A Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC ; RS E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC).
12. La demanderesse, représentée par un conseil, obtenant gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 16 à 21 de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 [LaCC ; RS E 1 05]; art. 84 et 85 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFC ; RS E 1 05.10]).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 17 al. 3 let. b LaCC).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Condamne SWICA ASSURANCE-MALADIE SA à payer à Madame G_____ la somme de 38'520 fr. avec intérêts à 5% l'an à compter du 15 septembre 2012.
4. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse la somme de 2'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

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 (FINMA) par le greffe le