

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1714/2015

ATAS/419/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 26 mai 2016**

**5<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié au GRAND-LANCY, comparant  
avec élection de domicile en l'étude de Maître Maurizio  
LOCCIOLA

Demandeur  
et recourant

contre

MOBILIERE SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES, sise  
Bundesgasse 35, BERNE, comparant avec élection de domicile en  
l'étude de Maître Philippe GRUMBACH

défenderesse

ALLIANZ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES SA, sise  
Richtiplatz 1, WALLISELLEN, p.a. avenue du Bouchet 12,  
GENEVE

intimée

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Maria Esther SPEDALIERO et Monique  
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1989, est originaire du Kosovo et réside en Suisse sans permis de séjour et de travail.
2. Selon le rapport de consultation du 2 octobre 2013 du service de médecine de premier recours des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), l'intéressé a mal à la marche et en se mettant en position debout. Le traitement anti-inflammatoire est sans effet. Il continue à travailler dans un restaurant où il doit marcher beaucoup. Dans le status, il est noté que l'intéressé présente une légère douleur à la palpation de la musculature de la fesse gauche. Il n'y a pas de douleur à la mobilisation passive. Contre résistance, notamment les flexions et abductions sont douloureuses. Le diagnostic est une probable tendinite de la hanche droite. Un repos est recommandé avec un traitement médicamenteux antalgique et de la physiothérapie. Il est par ailleurs mentionné dans ce rapport que "le patient va essayer de ne pas travailler pdt 1 semaine, mais sans être payé... sans papiers".
3. Une radiographie de la hanche droite réalisée le 2 octobre 2013 a mis en évidence, au niveau du col du fémur, une lésion kystique avec bord partiellement sclérosé dont la localisation et l'aspect en verre dépoli évoquent en premier lieu une dysplasie fibreuse.
4. Alors que l'intéressé travaillait au Café du B\_\_\_\_\_ en tant que plongeur, le 22 octobre 2013, il est tombé.
5. Selon le résumé du séjour au service des urgences des HUG en date du 22 octobre 2013, l'assuré est connu pour une tendinite de la hanche depuis un mois. Il a chuté le jour précédent (sic) dans les escaliers et s'était réceptionné sur la hanche droite. Depuis lors, il souffre de vives douleurs et d'une impotence fonctionnelle.
6. Selon la radiographie du bassin et de la hanche effectuée le 22 octobre 2013, avec examen comparatif des radiographies du 2 octobre 2013, l'assuré présente une fracture pathologique du col fémoral droit sur lésion lytique cervicale bien délimitée et à contours non clairement sclérosés avec varisation de la tête et horizontalisation des travées osseuses du col de type Garden III.
7. Selon le rapport relatif à une IRM réalisée le 23 octobre 2013, cet examen montre une fracture pathologique sur kyste essentiel du col fémoral droit, sans argument pour une nécrose de la tête fémorale.
8. En octobre et novembre 2013, l'assuré a fait l'objet d'interventions opératoires aux HUG, consistant en un triple vissage pour fracture pathologique du col fémoral droit sur kyste osseux solitaire.
9. Selon la déclaration d'accident du 18 décembre 2013 de l'employeur de l'intéressé, par l'intermédiaire de la fiduciaire D\_\_\_\_\_ Sàrl, à Allianz Suisse Société d'assurances SA (ci-après : Allianz), assureur-accidents de l'employeur, l'assuré s'apprêtait à descendre les escaliers avec un carton d'œufs dans les mains. C'est alors qu'il avait entendu un « crak » au niveau de la hanche. Il avait juste eu le

temps de poser les œufs et s'était assis sur place « par obligation ». Il est par ailleurs indiqué dans cette déclaration, que la date de l'engagement de l'assuré était le jour même de l'événement.

10. L'assuré était en incapacité de travail du 22 octobre 2013 jusqu'à fin décembre 2014.
11. Selon le certificat du 4 janvier 2014 de la doctoresse C\_\_\_\_\_ du département de chirurgie des HUG, la fracture du col fémoral était uniquement due à l'accident.
12. Par courrier du 9 janvier 2014, Allianz a fait savoir à E\_\_\_\_\_ Sàrl, chez laquelle l'employeur avait son adresse, que la description de l'événement ne correspondait pas à un accident et que, renseignement pris auprès du médecin, il s'agissait des suites d'une maladie. Elle a ainsi invité l'assuré à s'adresser à l'assureur perte de gain maladie de l'employeur.
13. Par l'entremise de la fiduciaire D\_\_\_\_\_ Sàrl, l'employeur a annoncé le 28 mars 2014 à la Mobilière Suisse Société d'assurances (ci-après : la Mobilière) l'incapacité de travail de son employé, en précisant que celui-ci avait été engagé en date du 22 octobre 2013, soit le jour même de son accident. Un terme avait été mis au contrat de travail le jour même.
14. Par courrier du 24 avril 2014, les docteurs F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ du département de chirurgie des HUG ont informé l'Allianz avoir objectivé dans le bilan de manière fortuite la présence d'un kyste solitaire au niveau du col fémoral. La fracture du col fémoral était la conséquence de la chute dans les escaliers et n'était pas imputable à la présence de ce kyste, pour lequel l'assuré ne s'était jamais plaint jusque-là.
15. Par courriel du 25 avril 2014, l'employeur a informé la Mobilière, par l'intermédiaire de la fiduciaire D\_\_\_\_\_ Sàrl, que le 22 octobre 2013 était le premier jour de travail de l'employé et que le sinistre avait eu lieu à 10h du matin. Aucune lettre de licenciement n'avait été remise à l'employé, car l'engagement tout comme le licenciement lui avaient été annoncés verbalement par Monsieur H\_\_\_\_\_.
16. Par courrier du 29 avril 2014, la Mobilière a informé l'employeur que, selon ses conditions générales d'assurance (CGA), le droit aux prestations commençait à l'expiration du délai d'attente et à la condition que la personne assurée fût encore partie du cercle des personnes assurées à l'expiration dudit délai. Or, le délai d'attente avait expiré le 20 novembre 2013 et l'employé ne faisait plus partie de l'entreprise à cette date. Partant, la couverture d'assurance était refusée.
17. Le 21 juillet 2014, le médecin-conseil de l'Allianz a demandé au Dr F\_\_\_\_\_ de se procurer le compte-rendu manuscrit et/ou informatique de la consultation à l'arrivée aux urgences des HUG, dès lors que, si l'assuré avait fait une chute dans les escaliers, l'examen physique d'entrée devrait révéler la présence d'ecchymoses ou d'hématomes.

18. Par courriel du 5 août 2014, l'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a fait savoir à la Mobilière qu'il n'avait jamais été licencié et faisait toujours partie du personnel du restaurant.
19. Selon le rapport du 17 septembre 2014 des Drs F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ du service de chirurgie orthopédique ambulatoire des HUG à l'Allianz, il s'avérait, après avoir rediscuté avec ce dernier et relu son dossier médical, que l'intéressé avait bel et bien chuté dans les escaliers avec réception sur le côté droit. L'intéressé avait indiqué que la déclaration d'accident qu'il avait remplie avec son employeur était limitée (sic) notamment en raison de la barrière de la langue. Il s'agissait par conséquent d'un accident avec une symptomatologie de la hanche droite consécutive à la chute et non pas l'inverse.
20. Par courrier du 6 octobre 2014, le médecin-conseil de l'Allianz s'est étonné que l'assuré ne maîtrisât pas bien le français, alors que, selon l'assureur, il le parlait parfaitement.
21. Par courrier du 14 octobre 2014, l'intéressé s'est opposé au refus de prestations de la Mobilière, par l'intermédiaire de son conseil. Il a notamment relevé n'avoir jamais reçu la résiliation de son contrat de travail.
22. Selon le rapport du 12 novembre 2014 du professeur J\_\_\_\_\_, radiologue, les radiographies du 2 octobre 2013 ont mis en évidence un kyste solitaire du col du fémur droit, compliqué d'une fracture non déplacée. Sur les radiographies du 22 octobre 2013, la fracture était fortement déplacée et déformée en varus de type Garden III, nécessitant un traitement chirurgical. La fracture avant le 22 octobre 2013 était indéniable, même si elle ne se manifestait que par des signes subtils sur les radiographies. Il s'agissait d'une ligne radiotransparente parallèle au bord inférieur et d'une irrégularité de la surface du bord inférieur du col sur la radiographie de face, et rupture de la corticale antérieure du col sur la radiographie en axiale. Dans la doctrine médicale, il est précisé qu'un patient est encore en mesure de marcher avec une hanche fracturée engrenée ou en cas de fracture de stress.
23. Par courrier du 27 novembre 2014, l'Allianz a transmis au conseil de l'intéressé le rapport précité, tout en relevant que ce document mettait en évidence que la fracture était préexistante à l'évènement du 22 octobre 2013. La description de cet évènement par l'employeur correspondait tout à fait à la symptomatologie de la lésion diagnostiquée et cette description était trop détaillée pour être erronée.
24. Par courrier du 16 février 2015, l'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a mis la Mobilière en demeure de lui verser les indemnités journalières dues dans un délai de dix jours, tout en l'informant qu'il avait recouvré sa capacité de travail à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015.
25. Par courrier du 13 mars 2015, l'intéressé, représenté par son conseil, a précisé à la Mobilière qu'il avait travaillé pour l'employeur depuis le 16 février 2012. A l'appui de ses dires, il a annexé une copie d'une attestation de la responsable serveuse du

même établissement, confirmant son emploi, une fiche de présence du mois de juillet 2013 et une photographie de lui dans les cuisines de l'établissement. Par ailleurs, même s'il avait reçu une quelconque résiliation du contrat de travail, elle serait nulle, dès lors qu'il était en incapacité totale de travailler.

26. Dans l'attestation précitée du 17 décembre 2014, Mme K\_\_\_\_\_ a précisé qu'en date du 22 octobre 2013, elle avait assuré le service dans l'établissement de l'employeur, lorsqu'elle avait entendu l'intéressé crier. Elle l'avait alors trouvé par terre dans les escaliers reliant la cuisine au sous-sol. L'intéressé lui avait expliqué qu'il était tombé à cause de l'obscurité et d'une grande pile de cartons l'empêchant de voir, ce qui lui avait fait manquer une marche.
27. Par courrier du 18 mars 2015, la Mobilière a demandé à l'intéressé la copie du contrat de travail et des certificats médicaux d'arrêt de travail, tout en s'engageant à prendre position de manière définitive dès réception de ces documents.
28. Par ordonnance du 14 avril 2015, le Tribunal des Prud'hommes a suspendu la demande en paiement de la somme de CHF 56'508.25, déposée par l'intéressé le 19 mars 2015 à l'encontre de son employeur, suite à la faillite du Café du B\_\_\_\_\_ Sàrl en date du 20 mars 2015.
29. Par courrier du 24 avril 2015, l'intéressé, représenté par son conseil, a adressé à la Mobilière un certificat médical attestant d'une incapacité de travail du 22 octobre 2013 au 31 décembre 2014, en sus des certificats déjà en sa possession, selon ses dires. Quant au contrat de travail, il avait été conclu oralement, ce qui s'expliquait par le fait que l'employeur lui avait versé un salaire largement inférieur au montant prévu par la convention collective de travail dans le secteur de la restauration.
30. Le 8 mai 2015, la Mobilière a fait savoir à l'intéressé qu'elle était toujours dans l'attente d'un rapport médical circonstancié des HUG. En tout état de cause, les effets de l'assurance étaient suspendus jusqu'à réception de la déclaration de sinistre en raison de l'annonce tardive du sinistre, et le délai d'attente conventionnel de 30 jours commençait à courir le jour où elle recevait cette déclaration ou l'avis de maladie.
31. Le 20 mai 2015, l'intéressé a répondu à la Mobilière que les indemnités ne pouvaient être réduites que si l'ayant droit contrevenait à l'obligation d'annoncer le sinistre par sa faute. Au demeurant, si l'employeur avait omis de faire suivre le certificat médical à l'assureur, le travailleur n'avait pas à se laisser opposer cette faute. L'intéressé a en outre transmis à la Mobilière le rapport du 17 septembre 2014 des Drs F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ des HUG.
32. Par demande postée le 21 mai 2015, l'intéressé a saisi la chambre de céans d'une demande en paiement à l'encontre de la Mobilière, par l'intermédiaire de son conseil. Il a conclu à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser la somme de CHF 39'779.10, avec intérêt à 5 % dès le 10 juin 2014, date moyenne, à titre d'indemnités journalières, et la somme de CHF 3'175.20 à titre de dommages et intérêts, sous suite de dépens. Il a allégué avoir été engagé au Café du B\_\_\_\_\_

Sàrl le 16 février 2012 en qualité d'aide de cuisine. Selon la convention collective de travail étendue du secteur de la restauration, le salaire minimum était pour tous les travailleurs non qualifiés d'au moins de CHF 3'400.- par mois, versé treize fois l'an. Ainsi, le salaire mensuel déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière due était de CHF 3'683.22 par mois, soit CHF 122.77 par jour. 80 % de ce montant correspondaient à CHF 98.22. Le demandeur n'était pas titulaire d'une autorisation de séjour en Suisse, raison pour laquelle il ne disposait pas d'un contrat de travail écrit. Durant la période du 16 février 2012 au 22 octobre 2013, il avait travaillé en moyenne dix heures par jour. Suite à sa chute en date du 22 octobre 2013, il s'était trouvé en incapacité totale de travailler durant 435 jours, période durant lesquels il n'avait reçu aucun salaire. Dès qu'il avait été apte au travail, il avait offert ses services à son employeur, qui les avait refusés. L'existence de son contrat de travail depuis le 16 février 2012 était confirmée par une autre employée de l'établissement en cause, ainsi que par les fiches de présence dans l'entreprise. Quant aux dommages et intérêts réclamés, il consistait dans les honoraires d'avocat qu'il avait dû engager pour mettre la défenderesse en demeure à plusieurs reprises. Ceux-ci s'élevaient à CHF 3'175.20.

33. Dans sa réponse du 31 juillet 2015, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, tout en s'en rapportant à justice concernant la recevabilité de celle-ci. A cet égard, elle a mis en exergue que le demandeur avait assigné son agence générale à Genève et non pas la société elle-même, dont le siège était à Berne. Quant au fond, elle a contesté qu'il fût établi que le demandeur était au bénéfice d'un contrat de travail depuis le 16 février 2012, au vu des déclarations contraires de l'employeur par l'intermédiaire de sa fiduciaire. Partant, il n'était pas établi que le demandeur faisait partie des personnes assurées aux termes du contrat collectif. Elle a par ailleurs nié que l'incapacité de travail avait été provoquée par une maladie, en alléguant que le demandeur avait chuté et s'était réceptionné sur la hanche, ce qui avait provoqué la fracture, selon le résumé du séjour au service des urgences des HUG en date du 22 octobre 2013. La défenderesse n'était au demeurant pas liée par l'appréciation de l'Allianz. De surcroît, l'annonce du sinistre était tardive, les CGA stipulant que l'incapacité de travail devait être annoncée trente jours au plus tard après le début de celle-ci. En sa qualité d'assuré, le demandeur avait une obligation propre d'annonce et ne pouvait se retrancher derrière des actes de son employeur. En l'occurrence, l'annonce du sinistre n'était parvenue à la défenderesse qu'en date du 2 avril 2014, soit largement après l'échéance du délai d'attente. La remise des certificats médicaux relatifs à l'incapacité de travail était également tardive, puisque la défenderesse ne les avait reçus que le 24 avril 2015. Subsidiairement la défenderesse a considéré que le droit au paiement d'indemnités journalières n'était exigible tout au plus que trente jours après la réception de l'annonce, à savoir le 2 mai 2014.
34. Dans sa réplique du 4 septembre 2015, le demandeur a persisté dans ses conclusions. En plus de ses précédents arguments, il a précisé qu'il n'était pas

étonnant que l'employeur n'eût pas établi de contrat de travail écrit, dès lors qu'il était notoire que les employeurs indélicats, qui pratiquaient la sous-enchère salariale en employant des travailleurs sans autorisation de séjour, se gardaient d'établir de tels documents. Nonobstant l'absence d'un contrat écrit, l'attestation d'une ancienne employée, les photos et le planning du restaurant du mois de juillet 2013 démontraient que les allégations de la fiduciaire de l'employeur étaient hautement invraisemblables. Le fait qu'il travaillait ressortait également du rapport de consultation simplifié du 2 octobre 2013 du docteur L\_\_\_\_\_ où il était mentionné « repos (le patient va essayer de ne pas travailler pendant une semaine, mais sans être payé... sans papiers) ». Il était également mentionné dans ce document qu'il travaillait dans un restaurant, ce qui appuyait sa version des faits, selon laquelle il avait commencé à travailler auprès du preneur d'assurance bien avant la date du sinistre. S'agissant de la cause de l'incapacité de travail, celle-ci était clairement établie par ses médecins, notamment le Prof. J\_\_\_\_\_. Il s'agissait d'une expertise mandatée par l'Allianz, afin de comparer les radiographies réalisées le 22 octobre 2013 avec celles effectuées avant cette date. Au demeurant, la défenderesse avait implicitement admis que le demandeur faisait partie du cercle des personnes assurées, en cessant de réclamer un contrat de travail écrit et en se prévalant de l'annonce du sinistre tardive et non pas de l'absence du cercle des personnes assurées. Quant à l'annonce prétendument tardive, l'assureur ne pouvait pas s'en prévaloir, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsqu'il apparaissait que cette omission n'avait pas exercé d'influence sur la survenance d'un accident allégué ou l'étendue de la prestation d'assurance qui en découlait comme en l'espèce. Les CGA de la défenderesse devaient être interprétées à la lumière de cette jurisprudence. De surcroît, même en admettant que l'annonce était tardive, elle n'était pas due à une faute de la part du demandeur. Citant la doctrine, il a relevé que si l'employeur omettait de faire suivre un certificat médical à l'assureur, le travailleur assuré n'avait pas à se laisser opposer cette faute. A cela s'ajoutait que le demandeur n'avait jamais été informé par son employeur de la couverture d'assurance en cas de perte de gain due à une maladie.

35. Dans sa duplique du 28 septembre 2015, la défenderesse a persisté dans ses conclusions. Elle a contesté avoir implicitement reconnu l'existence du contrat de travail du demandeur avant le 22 octobre 2013. Il n'y avait en outre pas un manque de collaboration de sa part, justifiant des dommages et intérêts pour les honoraires d'avocat engagés avant l'introduction de la demande, les échanges de correspondance prouvant au contraire qu'elle avait demandé des informations qu'elle était tout à fait légitimée à recevoir et qu'elle n'avait finalement jamais reçues ou du moins avec un grand retard.
36. Le 21 octobre 2015, la chambre de céans a entendu Madame K\_\_\_\_\_ en tant que témoin. Celle-ci a déclaré ce qui suit :

« J'ai travaillé au Café du B\_\_\_\_\_ de juin 2010 à mars 2014. Monsieur A\_\_\_\_\_ travaillait également dans cet établissement depuis environ une année et demie avant octobre 2013.

Le 22 octobre 2013 je travaillais et j'avais alors entendu crier M. A\_\_\_\_\_. Lorsque je me suis rendue vers lui, il était par terre. Avec un collègue, nous l'avons couvert avec une couverture et appelé une ambulance. Comme je n'étais pas présente au moment même où M. A\_\_\_\_\_ était tombé, je ne peux pas dire pour quelle raison il avait tout à coup très mal à la hanche.

C'est moi-même qui ai rédigé l'attestation que j'ai signée le 17 décembre 2014. C'est bien le jour de l'événement litigieux que M. A\_\_\_\_\_ a déclaré être tombé, car il faisait sombre, et qu'il avait manqué une marche.

Sur question du conseil du demandeur, je précise que M. A\_\_\_\_\_ était engagé à la plonge et qu'il travaillait midi et soir à 100 %.

Le planning pour le personnel de la cuisine était établi le cas échéant par le chef de cuisine.

La pièce No. 6 demandeur m'est soumise. Je ne peux pas confirmer qu'il s'agit d'un planning du café du B\_\_\_\_\_, car je n'étais pas compétente pour le personnel de cuisine. C'est le gérant du restaurant qui s'occupait de l'ensemble du personnel et notamment des heures de travail et des salaires. »

37. Le même jour, la chambre de céans a entendu le demandeur, lequel a fait la déclaration suivante :

« Le 22 octobre 2013, à 9h30 du matin, je transportais un carton avec des œufs. En descendant les escaliers, j'ai glissé et je suis tombé. J'ai entendu un crac dans la hanche, mais je ne me rappelle plus si ce bruit s'est produit avant ou après la chute.

En fait je n'étais pas au courant d'un échange de courrier entre Allianz et mon employeur. Toutes les démarches vis-à-vis des assurances avaient été effectuées par mon employeur.

Je n'ai pas de logement actuellement et je suis soutenu par des membres de ma famille et des amis. »

La chambre de céans a également rectifié le siège de la partie défenderesse dans le sens où celui-ci est à Berne.

38. Le 11 novembre 2015, la Dresse M\_\_\_\_\_ du service de médecine de premier secours des HUG a renseigné l'Allianz en qualité de médecin remplaçant du docteur L\_\_\_\_\_. Elle a précisé que l'assuré avait été vu une première fois le 23 septembre 2013 pour des douleurs mécaniques de la hanche droite évoluant depuis deux à trois semaines et apparues suite à une bousculade. Le diagnostic retenu était alors celui d'une tendinite, traitée par une antalgie simple. Une seconde consultation avait eu lieu le 2 octobre 2013, les symptômes ayant persisté malgré le traitement.

39. Par décision du 26 novembre 2015, l'Allianz a rejeté l'opposition formée par son assuré à sa décision de refus de prestations du 25 septembre 2014. Elle a contesté qu'un accident eût eu lieu, en l'absence d'un facteur extérieur extraordinaire. En effet, l'assuré avait rapporté à son employeur qu'il avait ressenti un craquement dans sa hanche et qu'il s'était assis. Cette version des faits correspondait aux constatations faites par le Prof. J\_\_\_\_\_ et était corroborée par le rapport du 11 novembre 2015 de la Dresse M\_\_\_\_\_. En effet, l'assuré avait déjà consulté des médecins au sujet de douleurs dans la hanche droite plus de vingt jours avant l'accident. Par ailleurs, le Prof. J\_\_\_\_\_ a précisé qu'une fracture avait compliqué le kyste osseux solitaire du col du fémur droit, fracture qui se manifestait par des signes subtiles sur les radiographies du 2 octobre 2013. Cette fracture n'avait pas été traitée, n'ayant pas été diagnostiquée. Ainsi, la fracture était préexistante à l'événement du 22 octobre 2013 et ne s'était que déplacée à cette date. Il était en outre indiqué sur la radiographie du bassin et de la hanche qu'il s'agissait d'une fracture pathologique du col fémoral. Le compte rendu opératoire mentionnait également une fracture pathologique.
40. Par acte du 12 janvier 2016, l'assuré a formé recours contre la décision de l'Allianz, en concluant à son annulation et à l'octroi des prestations de l'assureur-accidents. En premier lieu, il a invoqué la violation de son droit d'être entendu dans le cadre de l'instruction des faits de la cause, n'ayant pas eu l'occasion de se prononcer sur le choix de l'expert et le type de mandat confié au Prof. J\_\_\_\_\_, ni sur sa mission. Concernant les circonstances de l'accident, il a indiqué n'avoir jamais varié dans ses déclarations, dès lors qu'il avait toujours déclaré à ses médecins traitants avoir chuté dans les escaliers. Par ailleurs, le témoin entendu dans le cadre de la procédure à l'encontre de la Mobilière avait déclaré avoir vu le recourant par terre, ce qui était en contradiction avec la déclaration, selon laquelle il se serait assis après avoir ressenti une douleur. Le fait que l'employeur a mentionné dans la déclaration d'accident que le recourant avait été engagé le jour même du sinistre, ce qui était mensonger, démontrait également qu'il avait cherché à minimiser le sinistre du 22 octobre 2013. Il était ainsi invraisemblable que la déclaration d'accident eût été rédigée avec le plein assentiment du recourant. Cela étant, le recourant a considéré qu'il était établi qu'il avait subi une chute le 22 octobre 2013. Il présentait également une lésion corporelle assimilée à un accident, s'agissant d'une fracture de la hanche. De surcroît, le Prof. J\_\_\_\_\_ ne concluait nullement à l'absence d'un lien de causalité entre l'événement du 22 octobre 2013 et l'incapacité de travail qui s'en était suivie, se contentant de dire que la fracture préexistante avait mal évolué. Quant au Dr F\_\_\_\_\_, il avait clairement précisé à deux reprises que la fracture était la conséquence d'une chute. Cela semblait hautement vraisemblable, dès lors qu'il était conforme à l'expérience générale de la vie qu'une fracture fortement déplacée fût la conséquence d'une chute, étant précisé que le recourant s'était réceptionné sur la partie du corps où la fracture avait été constatée et qu'il avait ressenti à ce moment de fortes douleurs et présenté une impotence fonctionnelle. Cela étant, il importait peu que la fracture fût préexistante

et eût une origine pathologique, dès lors que la chute avait été l'événement déclencheur de l'incapacité de travail et qu'il s'agissait d'une lésion assimilée à un accident.

41. Par ordonnance du 19 janvier 2016, la chambre de céans a joint la demande à l'encontre de la Mobilière et le recours interjeté contre la décision de l'Allianz.
42. Le 16 février 2016, le professeur N\_\_\_\_\_ du département de chirurgie des HUG, lequel a succédé au Dr F\_\_\_\_\_, a fait savoir à la chambre de céans qu'il n'était pas en mesure de répondre aux questions de celle-ci concernant la cause de la fracture de la hanche, si ce n'est que la chronologie des documents disponibles dans le dossier médical faisait état d'une douleur vive de la hanche droite survenue après une chute dans les escaliers. Il ne pouvait donc que se ranger à l'analyse du Dr F\_\_\_\_\_.
43. Le 22 février 2016, l'intimée a conclu au rejet du recours sous suite de dépens. Elle a précisé que le Prof. J\_\_\_\_\_ n'avait pas reçu de mandat d'expertise, mais uniquement une demande d'avis sur l'interprétation du dossier radiologique. Quant à la Dresse M\_\_\_\_\_, elle n'avait fait que répondre à une demande faite par son médecin-conseil. Partant, le droit d'être entendu du recourant n'avait pas été violé. En plus de ses arguments précédents, l'intimée a allégué que le fait que le témoin avait trouvé le recourant par terre ne signifiait pas qu'elle l'avait vu faire une chute. La fracture pathologique n'a pas été provoquée ni ne s'était déplacée en raison d'une cause extérieure.
44. Le 17 mars 2016, la Mobilière s'est prononcée sur la détermination de l'Allianz dans le cadre du recours de l'assuré. La description de l'accident figurant dans le formulaire du 18 décembre 2013 ne devait pas être considérée comme une déclaration de première heure comme le faisait valoir l'assureur-accidents, dès lors que les premières déclarations avaient été faites sur le site de l'accident et au médecin qui avait pris en charge le demandeur aux HUG. Or, il ressortait des certificats établis, notamment par le Dr F\_\_\_\_\_, que l'assuré avait bien chuté dans un escalier. Au demeurant, ce dernier médecin avait attesté qu'il s'agissait d'un accident avec une symptomatologie de la hanche droite consécutive à une chute et non pas l'inverse. Au demeurant, si l'assuré souffrait apparemment déjà avant l'accident d'une pathologie de la hanche, celle-ci ne l'avait pas empêché de travailler. C'était la chute qui était la cause de cette fracture fortement déplacée, ce qui correspondait également à l'expérience générale de la vie. Cela étant, la Mobilière a persisté dans ses conclusions.
45. Par écriture du 21 mars 2016, l'assuré a renoncé à répliquer à l'écriture de l'intimée, tout en sollicitant l'audition du Dr F\_\_\_\_\_, ainsi que des personnes figurant sur sa liste de témoins déposée le 21 octobre 2015, si l'existence et la durée des rapports de travail étaient toujours contestées.
46. Sur ce, 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 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - 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).

En l'occurrence, selon la police d'assurance en cause de la défenderesse, le contrat est régi par la LCA. Partant, la compétence à raison de la matière de la chambre de céans est établie pour connaître de la demande à l'encontre de l'assureur perte de gain.

- b. L'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite.

En l'espèce, l'art. E.10 des conditions générales d'assurance (CGA) relatives à l'assurance collective d'indemnité journalière maladie, édition 2007, prévoit que, pour toutes les actions au sujet de prétentions découlant du contrat d'assurance, sont compétents au choix les tribunaux soit du domicile suisse du preneur d'assurance ou de la personne assurée, soit du lieu de travail suisse de la personne assurée ou du siège de la défenderesse à Berne.

Le demandeur ayant son domicile dans le canton de Genève, la chambre de céans est aussi compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

- c. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

2. a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 5 LOJ, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît aussi en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20).

Le tribunal des assurances compétent est celui du canton du domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du recours (art. 58 al. 1 LPGA).

La compétence de la chambre de céans à raison de la matière et du lieu pour juger du recours contre l'assureur-accidents obligatoire est ainsi également établie.

- b. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.

3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si l'assuré peut prétendre aux prestations de l'assureur-accidents ou à celles de l'assurance perte de gain de

l'employeur, question qui dépend singulièrement de celle de savoir si les lésions à la hanche, responsables de l'incapacité de travail de l'assuré, sont d'origine accidentelle ou d'origine pathologique.

4. Le recourant se plaint en premier lieu d'une violation du droit d'être entendu par l'intimée.

a. En vertu de l'art. 42 LPGA, les parties ont le droit d'être entendues. Il n'est pas nécessaire de les entendre avant une décision sujette à opposition.

L'administration est tenue d'éclaircir l'état de fait déterminant avant de rendre sa décision, de sorte qu'il y a lieu de distinguer l'éclaircissement de l'état de fait et le respect du droit d'être entendu. L'application de l'art. 42 LPGA, qui règle exhaustivement la question (ATF 132 V 368 consid. 4), a donc pour corollaire que l'audition des parties, qui est un aspect du droit d'être entendu, n'est pas nécessaire dans la procédure d'instruction qui précède les décisions susceptibles d'être attaquées par la voie de l'opposition (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 22/06 du 19 janvier 2007).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa ; ATF 126 V 132 consid. 2b et les références).

b. En l'espèce, l'éventuelle violation du droit d'être entendu a été réparée dans la présente procédure de recours, de sorte que cette question peut rester ouverte.

En ce que l'assuré se plaint d'une violation des droits des parties dans le cadre de la mise en œuvre d'une expertise, ce grief n'est pas non plus fondé, le rapport du 12 novembre 2014 du Prof. J \_\_\_\_\_ ne pouvant pas être qualifié comme telle. Il s'agit d'une simple mesure d'instruction pour éclaircir les faits, à l'instar de la soumission du dossier médical au médecin-conseil de l'assureur.

5. a. Aux termes de l'art. 6 LAA, l'assureur-accidents verse des prestations à l'assuré en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle. Par accident, on entend toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort (art. 4 LPGA). La notion d'accident se décompose ainsi en cinq éléments ou conditions, qui doivent être cumulativement réalisés: une atteinte dommageable; le caractère soudain de l'atteinte; le caractère involontaire de l'atteinte; le facteur extérieur de l'atteinte; enfin, le caractère extraordinaire du facteur extérieur. Il suffit que l'un d'entre eux fasse défaut pour que l'événement ne puisse pas être qualifié

---

d'accident (ATF 129 V 402 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_194/2015 du 11 août 2015 consid. 3).

b. L'art. 6 al. 2 LAA a conféré au Conseil fédéral la compétence d'étendre la prise en charge par l'assurance-accidents à des lésions assimilables à un accident. Aux termes de l'art. 9 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA; RS 832.202), adopté sur la base de cette disposition, pour autant qu'elles ne soient pas manifestement imputables à une maladie ou à des phénomènes dégénératifs, les lésions corporelles suivantes, dont la liste est exhaustive, sont assimilées à un accident, même si elles ne sont pas causées par un facteur extérieur de caractère extraordinaire: fractures (let. a), des déboîtements d'articulation (let. b), des déchirures du ménisque (let. c), des déchirures de muscles (let. d), des élongations de muscles (let. e), des déchirures de tendons (let. f), des lésions de ligaments (let. g) et des lésions du tympan (let. h). La notion de lésion assimilée à un accident, au sens de l'art. 9 al. 2 OLAA, a pour but d'atténuer en faveur de l'assuré les rigueurs résultant de la distinction opérée par le droit fédéral entre maladie et accident. Aussi, les assureurs-accidents doivent-ils assumer un risque qui, en raison de la distinction précitée, devrait en principe être couvert par l'assurance-maladie (ATF 123 V 43 consid. 2b).

La jurisprudence a précisé les conditions d'octroi des prestations en cas de lésion corporelle assimilée à un accident. C'est ainsi qu'à l'exception du caractère "extraordinaire" de la cause extérieure, toutes les autres conditions constitutives de la notion d'accident doivent être réalisées (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_520/2009 du 24 février 2010 consid. 2). Les lésions mentionnées à l'art. 9 al. 2 OLAA sont assimilées à un accident même si elles ont, pour l'essentiel, une origine vraisemblablement malade ou dégénérative, pour autant qu'une cause extérieure ait, au moins, déclenché les symptômes dont souffre l'assuré (ATF 139 V 327 consid. 3.1; ATF 129 V 466; ATF 123 V 43 consid. 2b et les arrêts cités). En l'absence de cause extérieure - soit d'un événement similaire à un accident, externe au corps humain, susceptible d'être constaté de manière objective et qui présente une certaine importance, fût-ce comme simple facteur déclenchant des lésions corporelles énumérées à l'art. 9 al. 2 OLAA - les troubles constatés ne sont pas à la charge de l'assurance-accidents (ATF 129 V 466 consid. 4.2).

6. a. Sauf disposition contraire de la loi, le juge des assurances sociales fonde sa décision sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante (ATF 126 V 353 consid. 5b). En droit des assurances sociales, il n'existe pas de principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

b. Les explications d'un assuré sur le déroulement d'un fait allégué sont au bénéfice d'une présomption de vraisemblance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 96/05 du 20 mai 2006 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral U 267/01 du 4 juin 2002 consid. 2a). Toutefois, selon le principe de la "déclaration de la première

---

heure" développé par la jurisprudence et applicable de manière générale en assurances sociales, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence doit être accordée à celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le résultat de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_663/2009 du 1<sup>er</sup> février 2010 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a admis qu'un questionnaire dépourvu de tout commentaire explicatif, que doit remplir un assuré à la suite d'un accident, ne permet pas d'exclure la survenance d'un événement particulier, même si l'assuré n'en fait pas expressément mention lorsqu'il remplit le questionnaire (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_496/2007 du 29 avril 2008 consid. 4). En outre, un document qui fait état d'un renseignement recueilli oralement ou par téléphone ne constitue un moyen de preuve recevable et fiable que s'il porte sur des éléments d'importance secondaire, tels que des indices ou des points accessoires. Si les renseignements portent sur des aspects essentiels de l'état de fait, ils doivent faire l'objet d'une demande écrite (ATF 117 V 282 consid. 4c).

c. Une appréciation médicale établie sur la base d'un dossier peut avoir valeur probante pour autant qu'elle contienne suffisamment d'appréciations médicales qui, elles, se fondent sur un examen personnel de l'assuré (RAMA 2001 n° U 438 p. 346 consid. 3d). L'importance de l'examen personnel de l'assuré par l'expert n'est reléguée au second plan que lorsqu'il s'agit, pour l'essentiel, de porter un jugement sur des éléments d'ordre médical déjà établis et que des investigations médicales nouvelles s'avèrent superflues. En pareil cas, une expertise médicale effectuée uniquement sur la base d'un dossier peut se voir reconnaître une pleine valeur probante (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_681/2011 du 27 juin 2012 consid. 4.1 et les références).

7. En l'espèce, le Prof. J\_\_\_\_\_ constate dans son rapport du 12 novembre 2014 que l'assuré présentait déjà avant le 22 octobre 2013 une fracture à la hanche, ce qui se manifeste par des signes subtiles sur les radiographies, à savoir une ligne radiotransparente parallèle au bord inférieur et d'une irrégularité de la surface du bord inférieur du col sur la radiographie de face, et rupture de la corticale antérieure du col sur la radiographie axiale. Le fait que l'assuré pouvait encore marcher malgré une telle fracture n'est pas contradictoire, dès lors que la doctrine médicale précise qu'un patient est encore en mesure de marcher avec une hanche fracturée engrainée ou en cas de fracture de stress. Le radiologue expose en outre à ce sujet "Non traitée car non-diagnostiquée, [la fracture] a mal évolué avec, une déformation, une bascule de la tête et des travées en varus..."

Ce rapport est fondé sur une analyse détaillée des radiographies, aboutit à priori à des conclusions convaincantes et n'est contredit par aucun autre spécialiste en la matière, étant précisé que ni le Dr F\_\_\_\_\_ ni le Dr N\_\_\_\_\_ n'ont procédé à un examen approfondi des radiographies ni ne se sont prononcés sur le rapport du Dr

J\_\_\_\_\_. Au demeurant, ce rapport n'est pas non plus contesté par les parties. Partant, une pleine valeur probante peut lui être reconnue.

Cela étant, il peut être admis que la fracture de la hanche était préexistante à l'évènement du 22 octobre 2013, de sorte que seul un déplacement de cette fracture s'est produit à cette date. Il convient dès lors de déterminer si, au degré de la vraisemblance prépondérante, ce déplacement a été provoqué par un facteur extérieur extraordinaire.

8. L'employeur, représenté par sa fiduciaire, déclare le 18 décembre 2013, dans la bouche de son employé, ce qui suit à l'intimée, sous « description de l'accident » :

« Je m'apprêtais à descendre les escaliers. J'avais un carton d'œufs dans les mains. J'ai entendu un crak au niveau de ma hanche et j'ai juste eu le temps de poser les œufs et je me suis assis par obligation sur place. »

Dans le résumé du séjour au service des urgences aux HUG en date du 22 octobre 2013, il est fait état d'une chute dans les escaliers avec réception sur la hanche droite et de ce que l'assuré souffre de vives douleurs et d'une impotence potentielle depuis lors. Dans son rapport du 17 septembre 2014, le Dr F\_\_\_\_\_ indique que l'assuré a bel et bien chuté dans les escaliers avec réception sur le côté droit et que la symptomatologie de la hanche droite est consécutive à la chute et non pas l'inverse. Selon ce médecin, l'assuré lui a indiqué avoir été limité dans la communication avec son employeur en raison de la barrière de la langue. Quant au témoin entendu par la chambre de céans, il n'était pas présent au moment de la chute. Toutefois, l'assuré lui a déclaré être tombé parce qu'il avait manqué une marche.

Selon les déclarations du recourant/demandeur à la chambre de céans, il a glissé dans les escaliers et est tombé. Il confirme avoir ressenti un craquement dans la hanche, mais ne se rappelle plus si ce craquement s'était produit avant ou après la chute.

De ces éléments, il ne peut être déduit, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'assuré a réellement subi un accident. Lui-même ne se rappelle plus si le craquement dans la hanche s'est produit avant ou après sa chute. Par ailleurs, même s'il a indiqué au témoin avoir manqué une marche ou glissé, cela ne contredit pas l'hypothèse, selon laquelle c'est la douleur vive et violente dans la hanche qui a provoqué la chute, dès lors qu'en tombant, l'assuré a pu parallèlement glisser et manquer ainsi une marche. Quant à la déclaration d'accident par l'employeur, même si celle-ci est sujette à caution, elle contient néanmoins des précisions et des détails que celui-ci ne peut pas avoir inventés, tel que le transport des œufs au moment des faits. De surcroît, le craquement dans la hanche est également rapporté dans cette déclaration. Compte tenu de la fracture préexistante de la hanche, admise par les parties, il paraît très vraisemblable que la fracture de la hanche se soit déplacée au moment où le recourant est descendu dans les escaliers, action qui implique au demeurant un certain déséquilibre et la charge unilatérale accrue d'un

côté du corps en alternance, indépendamment du fait que l'assuré avait déjà mal à la marche, selon le rapport du 2 octobre 2013 des HUG. En outre, selon l'expérience générale de la vie, il fallait s'attendre à ce que la fracture se déplace tôt ou tard en fonction des activités du recourant/demandeur, même sans la survenance d'un événement extérieur. Ainsi, il est plutôt vraisemblable que la fracture se soit déplacée avant la chute, pour autant que le demandeur soit réellement tombé et ne se soit pas assise à cause de la douleur comme c'est indiqué dans la déclaration d'accident.

Partant, la survenance d'un accident ne peut être établie au degré de la vraisemblance prépondérante exigée par la jurisprudence, de sorte qu'une des conditions donnant droit aux prestations de l'assureur-accidents n'est pas remplie.

9. Un élément extérieur, causal des lésions, tel que chute ou glissade par un mouvement maladroit involontaire, n'étant pas démontré, le droit aux prestations ne peut pas non plus être fondé sur une lésion assimilée au sens de la loi. De surcroît, le déplacement d'une fracture préexistante n'est pas considéré comme une telle lésion.
10. Ainsi, il convient de constater que la défenderesse a échoué dans la preuve de la survenance d'un accident, de sorte qu'il y a lieu d'examiner si le demandeur peut prétendre à ses prestations.
11. Selon les art. B.5 al. 1 et C.1 al. 1 CGA, l'indemnité journalière est due en cas d'incapacité de gain temporaire pendant la durée des prestations mentionnées dans le contrat, soit en l'occurrence pendant 730 jours après un délai d'attente de 30 jours. A teneur de l'art. C.1.2 CGA, l'obligation de servir des prestations commence à l'expiration du délai d'attente et à condition que la personne assurée fasse encore partie du cercle des personnes assurées à l'expiration dudit délai. Le délai d'attente commence le jour où l'incapacité de gain a été attestée par un médecin, mais au plus tôt sept jours avant la date de l'examen médical.

L'indemnité journalière est versée pour chaque jour d'incapacité de gain temporaire dûment constaté par un médecin et son montant dépend du degré d'incapacité de gain.

12. La défenderesse conteste en premier lieu que le demandeur bénéficiait encore d'un contrat de travail après l'écoulement du délai d'attente de 30 jours.

Ce faisant, elle se fonde sur la déclaration du 28 mars 2014 de l'employeur, représenté par sa fiduciaire, dans laquelle celui-ci mentionne que le demandeur a été engagé en date du 22 octobre 2013 et licencié le jour-même. L'employeur le confirme par courrier du 25 avril 2014, précisant que l'engagement tout comme le licenciement ont eu lieu verbalement.

Le demandeur conteste cette allégation, affirmant qu'il avait travaillé pour l'employeur en cause depuis le 16 février 2012 et qu'il n'a pas été licencié, de sorte qu'il faisait toujours partie du personnel à l'expiration du délai d'attente.

La version des faits du demandeur est confirmée par le témoin. En effet, celle-ci a déclaré qu'en octobre 2013, le demandeur travaillait pour cet établissement depuis environ une année et demie. A cela s'ajoute que le demandeur a produit des plannings pour le personnel de la cuisine pour 2012 et 2013, qui démontrent qu'il faisait partie du personnel dès le 16 février 2012.

Il sied de relever aussi qu'il ressort du rapport du 2 octobre 2013 des HUG, que le recourant travaillait dans la restauration, même s'il n'est pas précisé dans quel établissement.

Au vu de ces éléments, la chambre de céans estime établi que le recourant bénéficiait d'un contrat de travail dans l'établissement en cause bien avant l'événement du 22 octobre 2013.

De surcroît, la défenderesse n'a pas réussi à établir que le demandeur a été licencié à cette date. Au demeurant, une résiliation du contrat de travail au moment de l'incapacité de travail du demandeur aurait été nulle en tout état de cause, en application des dispositions de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220).

Cela étant, il sied d'admettre qu'à l'expiration du délai d'attente de 30 jours, le recourant était toujours au bénéfice d'un contrat de travail chez le preneur d'assurance.

13. La défenderesse se prévaut ensuite de l'annonce tardive du sinistre, pour s'opposer à la demande.

- a. Selon l'art. D.1.2.a CGA,

- « L'incapacité de gain doit nous être annoncée 30 jours au plus tard après le début de celle-ci. Pour motiver son droit aux prestations, le preneur d'assurance ou la personne assurée doit envoyer un certificat médical dûment complété par le médecin traitant.

- En cas d'annonce tardive de la maladie, l'assurance est suspendue jusqu'à ce que l'avis de maladie nous parvienne. Le délai d'attente est alors calculé à partir du jour de réception. Les indemnités journalières non versées sont imputées sur la durée de prestations.

- Lorsque l'avis de maladie est donné plus de deux ans après le début de l'incapacité de gain, le droit aux prestations s'éteint entièrement. »

- Conformément à l'art. 45 al. 1 LCA, lorsqu'une sanction a été stipulée pour le cas où le preneur d'assurance ou l'ayant droit violerait l'une de ses obligations, cette sanction n'est pas encourue s'il résulte des circonstances que la faute n'est pas imputable au preneur ou à l'ayant droit. Cette disposition est semi-impérative, dans le sens qu'elle ne peut être modifiée au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit, en vertu de l'art. 98 al. 1 LCA.

Dans l'assurance collective, lorsque l'employeur est le preneur d'assurance, l'employé est l'ayant droit. De ce fait, il incombe à ce dernier d'annoncer le sinistre. Cette annonce peut également être effectuée par le preneur d'assurance pour l'employé. Si l'employeur omet d'annoncer le sinistre, alors même qu'il en a été informé par l'employé, le comportement fautif du preneur d'assurance n'est pas imputable à l'ayant droit. En effet, dans cette hypothèse, son comportement est considéré comme excusable, dès lors qu'il s'est fié par erreur à ce que son employeur transmette son annonce du sinistre à l'assureur (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), 2001, ad art. 38 note 19).

Par ailleurs, l'obligation d'aviser l'assureur présuppose la connaissance du sinistre, ce qui implique que l'ayant droit soit à même de reconnaître que l'événement dommageable apparaît comme un de ceux qui sont couverts par l'assurance (Olivier CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, 2000, ad art. 38, p. 276).

14. En l'espèce, il convient de relever en premier lieu que le demandeur n'aurait pu avoir connaissance du sinistre découlant d'un cas de maladie au plus tôt qu'au moment où l'Allianz a fait savoir, par courrier du 9 janvier 2014, que l'événement ne correspondait pas à un accident, mais qu'il s'agissait d'une maladie. Toutefois, ce courrier ne lui a pas été adressé, mais à E\_\_\_\_\_ Sàrl, chez laquelle l'employeur avait son adresse, et, selon les déclarations du demandeur, il n'a pas été informé de cette réponse. Par la suite, l'employeur n'a annoncé le sinistre à la défenderesse qu'en date du 28 mars 2014, soit plus de deux mois après la lettre de refus de l'Allianz.

Le demandeur n'ayant pas eu connaissance de l'échange de courriers entre l'employeur et l'Allianz, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir déclaré le sinistre immédiatement à la défenderesse. La faute de l'annonce tardive est en effet imputable à l'employeur qui aurait dû faire parvenir une déclaration de sinistre à la défenderesse immédiatement après le refus de prestations de l'Allianz. A cela s'ajoute que la responsabilité pour l'annonce tardive est d'autant moins imputable au demandeur que celui-ci ignorait que son employeur était au bénéfice d'une assurance perte de gain pour ses employés.

Au vu de ce qui précède, l'annonce tardive n'est pas due à une faute du demandeur, de sorte que le refus des prestations ne peut être fondé sur ce fait, en application de l'art. 45 al. 1 LCA, nonobstant la sanction stipulée dans les CGA.

15. Il n'est par ailleurs pas contesté que le demandeur se trouvait en incapacité de travail du 22 octobre 2013 au 31 décembre 2014. Ni le salaire dû au demandeur pendant cette période ni le calcul de l'indemnité allégués n'ayant été contestés par la défenderesse, il convient d'admettre, conformément aux conclusions du demandeur, que celui-ci a droit aux indemnités journalières du 22 novembre 2013 au 31 décembre 2014, soit pendant 405 jours, d'un montant total de CHF 39'779.10

(405 x CHF 98.22). Au demeurant, le salaire dû résulte de la CCT en la matière et le calcul des indemnités est conforme aux CGA.

16. Le demandeur demande également des intérêts moratoires à partir de la date moyenne du 10 juin 2014.

a. En vertu de l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO).

b. En l'espèce, le demandeur a mis la défenderesse en demeure de payer la somme due par courrier du 16 février 2015. Partant, les intérêts moratoires ne sont dus que dès cette date.

17. Le recourant réclame enfin des dommages et intérêts supérieurs à l'intérêt moratoire correspondant aux honoraires d'avocat avant l'introduction de sa demande.

a. Lorsque le dommage éprouvé par le créancier est supérieur à l'intérêt moratoire, le débiteur doit également réparer ce dommage, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 106 al. 1 CO).

Selon la jurisprudence en la matière, font partie du dommage, dont il est possible de demander la réparation, les frais d'avocat avant procès, pour autant qu'ils ne soient pas couverts par les dépens alloués en vertu du droit de procédure et que l'intervention de l'avocat était justifiée (ATF 126 III 388 consid. 10b p. 392 et références citées).

b. En l'espèce, se posait la délicate question de savoir s'il s'agit d'un accident ou d'un cas de maladie. Par ailleurs, en dépit de la déclaration d'accident ambiguë remplie par la fiduciaire de l'employeur, celle-ci a considéré à tort qu'il s'agissait d'un accident, alors que l'atteinte est selon toute vraisemblance d'origine pathologique, comme exposé ci-dessus. Ce n'est que le 28 mars 2014 que l'employeur a finalement annoncé le sinistre à la défenderesse, tout en donnant des informations erronées sur les rapports de service du demandeur. Entre autres en raison de ces informations contraires à la vérité, la défenderesse a finalement refusé les prestations, par courrier du 29 avril 2014.

Dans ces conditions, l'intervention d'un conseil avant le procès s'imposait. Au demeurant, le demandeur pouvait encore espérer à ce stade que la défenderesse se rangerait à ses arguments de sorte qu'un procès aurait pu être évité.

Par ailleurs, les dépens alloués judiciairement ne concernent que le défraiement d'un représentant professionnel en justice et non pas l'activité extrajudiciaire de celui-ci. Cela résulte du texte italien de l'art. 95 al. 3 let. b CPC, selon lequel les dépens comprennent « le spese per la rappresentanza professionale in giudizio ».

Partant, le demandeur a droit au paiement des frais et honoraires extrajudiciaires de son avocat.

Celui-ci les a établis à CHF 3'175.20. Ils comprennent notamment trois entretiens avec le client d'un total de 2 heures et demie, ainsi que des recherches juridiques et l'examen des pièces de 2 heures. Au moins une partie de ces entretiens et l'intégralité des recherches étaient également nécessaires pour la rédaction de la demande, de sorte qu'il y a lieu de considérer qu'ils sont déjà compris dans les dépens. Par conséquent, il sied de déduire des honoraires extrajudiciaires 3 heures et quart à CHF 350.-, soit CHF 1'137.50. Avec la TVA, les frais et honoraires extrajudiciaires dus s'élèvent ainsi à CHF 1'946.70.

18. a. 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 - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC).  
  
b. Le demandeur obtenant gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de CHF 6'561.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05]; art. 84 et 85 du RTFMC).
19. S'agissant du recours, seul le recourant qui obtient gain de cause peut prétendre à une indemnité à titre de dépens, mais non pas l'autorité intimée, en vertu de l'art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSG E 5 10). L'intimée sera par conséquent déboutée de sa conclusion y relative.
20. Pour le surplus, les procédures sont gratuites (art. 114 let. e CPC et 89H al. 1 LPA).

\*\*\*

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare la demande et le recours recevables.

**Au fond :**

2. Rejette le recours.
3. Admet la demande.
4. Condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de CHF 39'779.10, avec des intérêts moratoires de 5 % à compter du 16 février 2015.
5. La condamne à lui payer la somme de CHF 1'946.70 au titre de dommages et intérêts.
6. La condamne à lui verser la somme de CHF 6'561.- à titre de dépens.
7. Dit que les procédures sont gratuites.
8. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt, en ce qu'il concerne les prestations réclamées à l'intimée, dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); 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.
9. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt, en ce qu'il concerne les prestations réclamées à la défenderesse, 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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité  
fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) et à l'Office fédéral de la  
santé publique par le greffe le