RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/560/2004 **ATAS/1080/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

1ère chambre

du 21 décembre 2004

En la cause

Madame H_____, mais comparant par Me Jacques EMERY, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile — demanderesse

contre

SWICA Assurance-maladie SA, domiciliée Römerstrasse 38 à Winterthur — défenderesse

---

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Valérie MONTANI et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. Mme H_____ (ci-après la demanderesse) a travaillé comme assistante de Monsieur R_____ (ci-après l'employeur) au CAFE Y_____ depuis 1992.

2. L'employeur avait souscrit pour une durée indéterminée à partir du 1er juillet 2001 pour lui-même, les membres de sa famille et ses employés, une assurance-maladie collective indemnité journalière de 80% dès le 31ème jour auprès de SWICA Organisation de santé (dont le portefeuille d'assurance a été repris au 1er janvier 2002 par SWICA Assurance-maladie SA, ci-après la défenderesse). Le contrat d'assurance se basait sur les conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après LCA) dans son édition 1998 et les conditions complémentaires pour l'assurance indemnité journalière maladie LCA Z_____ pour le canton de Genève dans son édition 2001.

3. Par acte du 20 juin 2002, l'employeur a cédé l'établissement CAFE Y_____ à Z_____ avec effet au 1er juillet 2002. L'inventaire et la remise des marchandises ont été réalisés le 3 août 2002.

4. Par courrier du 30 juin 2002, l'employeur a signifié son congé à la demanderesse pour le 31 août 2002.

5. Dans un certificat du 26 juillet 2002, le Dr A_____ a attesté que la demanderesse était en incapacité totale de travail pour cause de maladie à compter du 25 juillet 2002.

6. La défenderesse a dès lors versé à l'employeur des indemnités journalières à hauteur de 80% du dernier salaire brut de la demanderesse, soit 5'000 fr. par mois, jusqu'au 30 septembre 2002.

7. Par courrier du 16 octobre 2002, la défenderesse a réclamé à la demanderesse la restitution des indemnités versées, soit la somme de 4'997 fr. 15, aux motifs que l'établissement CAFE Y_____ avait changé d'exploitant en date du 30 juin 2002 et que les contrats collectifs conclus par l'employeur avaient été résiliés à cette date. La défenderesse a considéré que ce fait n'avait pu échapper à la demanderesse en sa qualité d'assistante de l'employeur.

8. Par courrier du 25 octobre 2002 adressé à la défenderesse, l'employeur a précisé qu'il avait demandé à la demanderesse de rester quelques semaines à sa disposition après le transfert des actifs de son restaurant avec effet au 1er juillet 2002, afin de l'aider à l'établissement de divers inventaires, au transport et au rangement de marchandises dans d'autres locaux qu'il possédait, ainsi qu'au

bouclement de ses comptes. L'employeur expliquait qu'il respectait ainsi les délais légaux pour lui signifier la fin des rapports de service.

9. Par courrier du 26 novembre 2002, l'employeur a demandé à la défenderesse de poursuivre le versement des indemnités journalières à partir du 1er octobre 2002 et précisé qu'il avait donné son congé à la demanderesse pour la fin du mois d'août 2002.

10. Par courrier du 14 mars 2003, la demanderesse a indiqué à la défenderesse que son incapacité de travail avait pris fin le 28 février 2003, que son employeur l'avait informée de la possibilité qui lui était offerte de souscrire une couverture d'assurance individuelle en prolongation de la couverture d'assurance perte de gain collective, et a demandé de lui faire parvenir une proposition couvrant les mêmes prestations, le même gain et la même durée.

11. Dans un commandement de payer poursuite n° 03 149971 T daté du 5 mai 2003 auquel la demanderesse a formé opposition, la défenderesse lui a réclamé le paiement de 4'997 fr. 15 au titre d'indemnités journalières versées à tort.

12. Par lettre du 9 septembre 2003, se référant à son précédant courrier, la demanderesse a mis en demeure la défenderesse de lui faire parvenir au plus tard le 22 septembre 2003 la somme de 20'833 fr., capital et intérêts compris.

13. Par courrier du 18 septembre 2003, la défenderesse a indiqué à la demanderesse, représentée par Me Jacques EMERY, qu'elle avait droit au libre passage dans l'assurance individuelle dès la fin des rapports de travail intervenue le 1er septembre 2002, que les indemnités journalières qui lui avaient été versées du 25 juillet au 30 septembre 2002 ne devaient pas lui être remboursées et qu'elle avait dès lors annulé la poursuite engagée à son encontre. Au surplus, elle a informé la demanderesse qu'elle lui était redevable des prestations pour l'incapacité de travail du 1er octobre 2002 au 31 mars 2003, s'élevant à 23'933 fr., mais qu'elle ne pourrait effectuer le paiement en question qu'à réception de son offre de libre passage dans l'assurance individuelle dûment datée et signée qui lui serait adressée dans un prochain courrier.

14. Par courrier du 25 septembre 2003, la demanderesse a mis en demeure la défenderesse de lui payer la somme de 23'933 fr. dès le 22 novembre 2002 en précisant que ce paiement ne saurait être conditionné à la conclusion d'un contrat d'assurance individuelle, car elle avait droit aux prestations convenues sans considération de la fin des relations contractuelles. A cet égard, la demanderesse s'est référée à un arrêt du TFA (127 III 196) duquel il ressortait, qu'en l'absence de clause conventionnelle, un assuré qui quitte le cercle des personnes assurées par l'assurance collective et qui a le droit, en vertu de ses conditions générales, de demander son transfert dans l'assurance individuelle, peut continuer d'obtenir des

prestations après l'extinction de la couverture d'assurance collective pour un événement survenu pendant la période de couverture.

15. Par courrier du 13 octobre 2003, la défenderesse a exposé que selon l'art. 39 des conditions générales d'assurance (CGA), la couverture d'assurance prenait fin pour chaque année à l'extinction du contrat, et que l'art. 40 CGA prévoyait qu'en cas de sortie du groupe des assurés ou d'extinction du contrat, l'assuré domicilié en Suisse avait le droit de passer dans l'assurance individuelle. Or, le contrat collectif avait pris fin au 31 août 2002 à la suite de la remise définitive de l'établissement de l'employeur et la demanderesse n'avait pas signé de nouveau contrat de travail avec les tenanciers du nouvel établissement, et ces derniers n'avaient pas non plus conclu de contrat collectif avec SWICA. Dès lors, l'art. 39 CGA avait valeur de clause conventionnelle qui supprimait le droit de la demanderesse aux prestations au-delà de la période de couverture (cf. ATF 127 III 106), de sorte que son droit à des indemnités journalières fondé sur le contrat collectif s'était éteint de plein droit le 31 août 2002. La défenderesse en concluait que si la demanderesse refusait de faire valoir son droit au transfert au 1er septembre 2002, aucune prestation ne lui serait versée pour la période du 1er octobre 2002 au 31 mars 2003, soit après le 31ème jour prévu par le contrat d'assurance. Par ailleurs, la défenderesse relevait que si la demanderesse entendait prétendre qu'elle avait fait partie du personnel du nouvel établissement, l'art. 45 CGA prévoyait qu'il n'y avait aucun droit de passage dans l'assurance individuelle en cas de reprise du contrat d'indemnités journalières par un autre assureur pour le même cercle d'assurés.

16. Par courrier du 7 novembre 2003 adressé à la défenderesse, la demanderesse a allégué que l'art. 39 CGA signifiait que la défenderesse ne prenait pas en charge un sinistre survenu postérieurement à la résiliation du contrat de travail, ce qui n'était pas le cas de la demanderesse qui était tombée malade alors qu'elle était encore employée de M. R_____. Elle était donc fondée à faire valoir son droit aux prestations, même si les effets de sa maladie se poursuivaient au-delà de l'extinction du rapport d'assurance, car aucune clause conventionnelle ne supprimait ce droit postérieurement à la période de couverture. Dès lors, la demanderesse estimait que la défenderesse faisait une interprétation insoutenable de l'ATF 127 III 106.

17. Dans un courrier du 17 novembre 2003, la défenderesse s'est référée à l'argumentation de son courrier du 13 octobre 2003 pour impartir à la demanderesse un ultime délai au 15 décembre 2003 pour signer son offre de transfert dans l'assurance individuelle au 1er septembre 2002. La défenderesse l'avertissait qu'à défaut elle se prévaudrait du fait qu'elle n'avait pas fait valoir son droit au transfert dans le délai de nonante jours prévu par l'art. 40 2ème phrase CGA.

18. La demanderesse n'a pas signé ni retourné l'offre précitée dans le délai fixé au 15 décembre 2003.

19. Par demande du 16 décembre 2003, la demanderesse a saisi le Tribunal de première instance de Genève. Informée que ledit Tribunal était incompétent, elle a retiré la cause sans désistement et dépens compensés.

20. En date du 17 mars 2004, la demanderesse a saisi le Tribunal administratif de Genève d'une demande en paiement. Elle a conclu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser la somme de 23'933 fr. dès le 25 novembre 2002 ainsi qu'au paiement d'intérêts moratoires à compter du 25 août 2002 et de dépens. Elle a fait valoir que le contrat d'assurance collective conclu par son ex-employeur était régi par la LCA et ne répondait pas aux critères d'une assurance collective d'indemnité journalière selon les art. 67 et ss. de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (ci-après LAMal). Selon la LCA, le droit aux prestations ne dépendait pas d'une affiliation. Ainsi, en l'absence d'une clause conventionnelle limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sortait d'une assurance collective parce qu'il cessait d'appartenir au cercle des assurés définis par le contrat, pouvait faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement si celles-ci se produisaient après l'extinction du rapport d'assurance. De plus, son droit de demander son transfert dans l'assurance individuelle ne changeait rien à son droit de continuer à obtenir des prestations après l'extinction de la couverture d'assurance collective pour un événement survenu pendant la période de couverture. La demanderesse alléguait précisément remplir l'ensemble de ces conditions, de sorte qu'elle était fondée à réclamer sans conditions les indemnités journalières qui lui étaient dues pour la période du 30 septembre 2002 jusqu'au 28 février 2003, soit la somme de 23'933 fr.

21. Le Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après le Tribunal), auquel le Tribunal administratif avait transmis la demande en paiement comme objet de sa compétence, a informé les parties qu'il avait enregistré celle-ci sous le numéro de cause A/560/2004.

22. Dans son mémoire-réponse du 29 avril 2004, la défenderesse a conclu au rejet de la demande. Au préalable, elle a rappelé qu'il ne s'agissait pas d'une procédure LAMal, mais d'une procédure selon les art. 47 de la loi fédérale sur la surveillance des assurances sociales (surveillance des institutions d'assurance privée ; LSA) et 56 V al. 1 litt. b de la loi sur l'organisation judiciaire (contestations relatives à la prévoyance professionnelle). Elle a fait valoir que l'employeur ayant remis définitivement son établissement au 31 août 2002, l'assurance indemnités journalières perte de gain en cas de maladie avait pris fin conformément à l'art. 11 des conditions générales complémentaires. Une telle

circonstance devait être assimilée à une résiliation au sens de l'art. 39 CGA, car elle avait pour effet de mettre automatiquement un terme au contrat d'adhésion. En outre, dans la mesure où elle prévoyait que la couverture d'assurance prenait fin pour chaque assuré à l'extinction du contrat, cette disposition avait valeur de clause conventionnelle supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture. Le droit de la demanderesse à des indemnités journalières fondées sur le contrat collectif conclu par son ancien employeur s'était donc éteint de plein droit le 31 août 2002. De plus, selon la défenderesse, ses conditions d'assurance ne prévoyaient nullement de clause insolite : les art. 43 et 44 CGA disposaient que lors du passage dans l'assurance individuelle les prestations existantes étaient accordées et que s'il existait une incapacité de travail au moment du passage, les indemnités journalières versées sur la base du contrat collectif étaient seulement déduites de la durée des prestations de l'assurance individuelle. Or, dans la mesure où la demanderesse avait finalement refusé de conclure une assurance individuelle, alors que l'art. 40 CGA le lui permettait et qu'elle avait elle-même formulé cette demande le 14 mars 2003, elle ne pouvait pas faire valoir de droit à des indemnités journalières.

23. La demanderesse a répliqué par acte du 28 mai 2004, concluant à ce que la défenderesse soit condamnée à lui payer la somme de 23'933 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 25 novembre 2002, y compris une participation à ses frais d'avocat. Elle a expliqué qu'elle était tombée malade le 25 juillet 2002, soit pendant la période de couverture d'assurance qui avait pris fin le 31 août 2002, en application de l'art. 39 CGA. Partant, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, elle avait droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisaient après l'extinction du rapport d'assurance. La demanderesse relevait que l'art. 39 CGA n'avait pas valeur de clause conventionnelle, mais traitait de la fin de la couverture d'assurance, comme son titre l'indiquait, à savoir « *quand la couverture d'assurance prend-elle fin ?* ». Il semblait dès lors que la défenderesse confondait la couverture d'assurance avec la période pendant laquelle l'assuré pouvait prétendre à des prestations.

24. La défenderesse a dupliqué le 27 mai 2004 en maintenant ses conclusions du 29 avril 2004. Elle a reconnu qu'elle avait cité à tort l'art. 39 CGA en tant que clause conventionnelle supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, et qu'elle aurait plutôt dû invoquer l'art. 23 CGA qui prévoyait que son obligation de verser des prestations s'éteignait après l'extinction de la couverture d'assurance. Ainsi, l'art. 23 CGA valait clause conventionnelle supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture.

25. Par courriers des 14 juin et 13 juillet 2004 adressés au Tribunal, la demanderesse a exposé que la défenderesse avait finalement reconnu s'être trompée dans son argumentation juridique. Dès lors, la demanderesse lui avait proposé de reprendre

les pourparlers sur l'offre de libre passage dans l'assurance individuelle, mais cette dernière avait refusé. Compte tenu de la nouvelle situation juridique, la demanderesse demandait qu'un délai lui soit fixé pour prendre de nouvelles conclusions dans le cadre d'un échange d'écritures ou de pouvoir plaider.

26. Dans sa réponse du 15 juillet 2004, le Tribunal lui a accordé un délai au 25 août 2004 pour lui faire parvenir ses écritures.

27. Le 26 août 2004, la demanderesse a transmis au Tribunal ses conclusions motivées datées du 25 août 2004. Elle a conclu à ce que la défenderesse verse à la procédure toute information relative aux primes en vigueur dans le cadre de la conclusion d'une assurance individuelle perte de gain en cas de maladie, suite à un libre passage en date du 1er septembre 2002 et à ce qu'elle soit condamnée à réparer le dommage estimé à 23'933 fr., y compris les intérêts moratoires commençant à courir le 1er janvier 2003, ainsi qu'au paiement de dépens comprenant une indemnité de procédure valant participation aux honoraires d'avocat. La demanderesse a expliqué que l'art. 39 CGA induisait en erreur car il réglait la question de la fin de la couverture d'assurance fixée à l'échéance du contrat, sans évoquer les conséquences qui étaient prévues à l'art. 23 CGA. La demanderesse avait donc été induite en erreur à la fois par ces CGA et l'interprétation qu'en avait donnée la défenderesse lors des pourparlers contractuels. Elle a exposé que la défenderesse avait refusé d'entrer en matière sur sa demande de reprise des pourparlers en vue de souscrire un contrat d'assurance individuelle aux mêmes clauses et conditions que celles qui lui avaient été proposées les 13 octobre et 17 novembre 2003, au motif qu'elle était déchue de son droit de passer dans une assurance individuelle, le délai de nonante jours prescrit par les CGA étant expiré. Partant, la demanderesse estimait que la défenderesse avait commis un abus de droit et violé le principe de responsabilité précontractuelle en communiquant des informations erronées et qu'elle devait réparer le dommage en découlant.

28. Dans sa réplique du 24 septembre 2004, la défenderesse a conclu au rejet des conclusions de la demanderesse du 25 août 2004, se référant au surplus à son mémoire-réponse du 29 avril 2004 et à sa duplique du 27 mai 2004. Elle a exposé qu'il n'aurait pas dû échapper à la demanderesse que l'art. 39 CGA s'appliquait en combinaison avec l'art. 23 CGA, ce qui ressortait de la simple lecture des conditions d'assurance dont elle disposait d'un exemplaire. Or, la demanderesse avait préféré agir judiciairement à son encontre. De plus, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 102 II 84, JT 1977 I 213 consid. 2), il n'appartenait pas à la défenderesse de s'assurer que la demanderesse ne se trouvait pas dans l'erreur, du moment qu'elle devait être à même de connaître la vérité. Dans l'ultime délai d'un mois pour signer l'offre de transfert, la demanderesse devait réaliser qu'une clause contractuelle supprimait le droit aux prestations au-delà de la période de couverture et ne pouvait lui imputer sa propre erreur d'avoir refusé son offre.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. a) L'art. 56V al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) – entré en vigueur le 1er août 2003 – confère au TCAS la compétence de connaître, en instance unique, des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA ; RS 832.20).

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

   Le Tribunal cantonal des assurances sociales est ainsi désormais saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant dans le domaine de l'assurance-maladie que dans celui de l'assurance-accidents.

   b) L'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par la voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation qui dérive du contrat d'assurance (art. 46 al. 1, 1ère phrase LCA) ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les épreuves (art. 47 al. 2 in fine de la loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance privées du 23 juin 1978 – LSA).

3. En l'espèce, l'assurance en cause étant une assurance complémentaire soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA), la compétence du TCAS pour juger du cas d'espèce est établie.

4. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

   Dans le cas d'espèce, les faits déterminants ayant conduit à la demande en paiement du 17 mars 2004 remontent à l'incapacité de travail de la demanderesse qui a débuté le 25 juillet 2002. Sur le plan matériel, le cas d'espèce reste donc régi par les dispositions légales en vigueur au 31 décembre 2002. Toutefois, en ce qui concerne la procédure, celle-ci est postérieure au 1er janvier 2003, de sorte que le cas d'espèce est régi par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

5. En l'occurrence, il convient de déterminer si la défenderesse est tenue de verser les prestations que lui réclame la demanderesse, à savoir des indemnités journalières de 23'933 fr. correspondant à son incapacité de travail du 1er octobre 2002 au 28 février 2003.

6. Selon l'art. 12 al. 2 LAMal, les caisses-maladie ont le droit de pratiquer, en plus de l'assurance-maladie sociale au sens de la présente loi, des assurances complémentaires ; elles peuvent également pratiquer d'autres branches d'assurance, aux conditions et dans les limites fixées par le Conseil fédéral. L'alinéa 3 précise que les assurances désignées au 2nd alinéa sont régies par la LCA.

   Dans l'assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA, le droit aux prestations ne dépend pas d'une affiliation, contrairement à l'assurance collective d'indemnités journalières au sens de la LAMal. En conséquence, si le sinistre survient pendant la période de couverture, l'assureur doit verser les prestations convenues jusqu'à épuisement, aussi longtemps qu'elles sont justifiées selon les clauses conventionnelles ; la seule limite que connaisse la couverture réside non dans la fin des relations contractuelles, mais dans la durée des prestations

convenues. Il s'ensuit qu'en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance (ATF 127 III 106, cons. 3b et les références citées).

Selon l'art. 23 des conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA (CGA) de la défenderesse, édition 1998, intitulé « Pendant combien de temps l'indemnité journalière est-elle versée ? » figurant dans le chapitre «Prestations d'assurance » , après l'extinction de la couverture d'assurance, l'obligation qui incombe à l'assureur de verser des prestations s'éteint. Un éventuel passage à l'assurance individuelle reste réservé.

L'art. 36 CGA indique que la couverture d'assurance de chaque assuré commence le jour où entre en vigueur le contrat de travail qui le lie avec l'entreprise assurée, au plus tôt cependant, à la date de début du contrat indiquée dans le contrat.

L'art. 39 CGA, dont le titre est : « Quand la couverture d'assurance prend-elle fin ? », au chapitre « Début et fin de la couverture d'assurance » indique que la couverture d'assurance prend fin pour chaque assuré : lors de son départ de l'entreprise assurée ; à l'extinction du contrat ; lorsqu'il atteint l'âge de 70 ans ; en cas de séjour hors de Suisse et de la principauté du Liechtenstein, après 12 mois ; à l'épuisement du droit aux prestations.

L'art. 40 CGA prévoit qu'en cas de sortie du groupe des assurés ou d'extinction du contrat, l'assuré domicilié en Suisse ou dans la principauté du Liechtenstein a le droit de passer dans l'assurance individuelle. Il doit pour cela faire valoir son droit de passage dans les 90 jours.

Selon l'art. 41 CGA, le preneur d'assurance est tenu de fournir suffisamment à l'avance à la personne qui sort du cercle des assurés des informations sur le droit de passage dans l'assurance individuelle et le délai à observer.

L'art. 41 CGA indique que l'assurance individuelle prend effet un jour après la sortie du cercle des personnes assurées ou après l'extinction du présent contrat.

Aux termes de l'art. 43 CGA, lors du passage dans l'assurance individuelle, les prestations existantes sont accordées pour autant qu'elles soient adaptées aux nouvelles circonstances.

L'art. 44 CGA précise que s'il existe une incapacité de travail au moment du passage, les indemnités journalières versées sur la base du contrat collectif sont déduites de la durée des prestations de l'assurance individuelle.

7. En l'espèce, l'employeur a cédé l'établissement de son entreprise à Z_____ avec effet au 31 juillet 2002, mais la transaction effective s'est opérée le 3 août 2002.

La demanderesse a été en incapacité de travail du 25 juillet 2002 au 28 février 2003, soit avant qu'elle ne sorte du cercle des personnes assurées à compter du 31 août 2002.

Lorsque l'on applique la jurisprudence de l'ATF 127 III 106 au cas particulier, il apparaît, *a priori,* que la maladie de la demanderesse a constitué un événement ouvrant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, soit à compter du 4 août 2002, bien que la demanderesse ait cessé de faire partie du cercle des assurés défini par le contrat dès cette date. Toutefois la jurisprudence précitée précise que ce principe ne s'applique qu'en l'absence de clause conventionnelle limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture.

Or, dans le cas d'espèce, l'art. 23 CGA constitue précisément une clause conventionnelle de ce type, prévoyant que l'obligation incombant à l'assureur de verser des prestations s'éteint après l'extinction de la couverture d'assurance.

L'art. 41 CGA fait obligation à la défenderesse de fournir à la demanderesse des informations sur son droit de libre passage dans l'assurance individuelle. La défenderesse n'a qu'en partie respecté cette exigence en formulant le 18 septembre 2003 l'offre de libre passage comme condition du versement de 23'933 fr. au titre de prestations pour l'incapacité de travail du 1er octobre 2002 au 31 mars 2003. Il appartenait en effet à la défenderesse d'expliquer qu'à défaut, le droit aux prestations s'éteignait en application de l'art. 23 CGA. Or, elle n'a cité à tort que l'art. 39 CGA, lequel traitait de la fin de la couverture d'assurance et non de la fin de l'obligation de verser des prestations. Ce n'est en définitive que le 27 mai 2004 que la défenderesse l'a reconnu. Mais, pour autant, elle a refusé d'accepter l'adhésion de la demanderesse dans l'assurance individuelle de libre passage au motif que le délai de 90 jours dès sa sortie du groupe des assurés, prévue à l'art. 40 CGA, était échu.

La défenderesse ne peut être suivie sur ce point. En ne fournissant qu'une information partielle à la demanderesse concernant son droit de libre passage, elle a violé l'art. 41 CGA. En conséquence, il lui appartenait de réparer cette omission en acceptant la requête de la demanderesse d'adhérer à l'assurance individuelle de libre passage, telle qu'elle l'avait formulé dans ses courriers des 14 juin et 13 juillet 2004, avec effet rétroactif au 4 août 2002.

La défenderesse est donc tenue de verser à la demanderesse le montant des prestations dues au titre des indemnités journalières pour son incapacité de travail du 1er octobre 2002 au 31 mars 2003 dans le cadre de son droit au libre passage

dans l'assurance individuelle en application de l'art. 40 CGA, y compris les intérêts à 5% dès le 25 novembre 2002.

Au vu de ce qui précède, le recours est admis.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours est recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Condamne SWICA Assurance-maladie à verser le montant des prestations dues selon le contrat de l'assurance individuelle, y compris les intérêts à 5% dès le 25 novembre 2002, à Madame H_____.

4. Condamne SWICA Assurance-maladie à verser à Madame H_____ la somme de 2'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.

5. Informe les parties que, s'agissant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 et dans les limites des articles 43 ss et 68 ss de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral dans les trente jours dès sa notification. Le mémoire de recours sera adressé en trois exemplaires au **Tribunal cantonal des assurances, 18, rue du Mont-Blanc, 1201 Genève.** Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière:	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

Le secrétaire-juriste : Alain ACHER

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