

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20190117_f_ch_b_01 vom 17. Januar 2019

FINMA Versicherungsrecht, 2019-01-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20190117_f_ch_b_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20190117_f_ch_b_01 du 17 janvier 2019

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20190117_f_ch_b_01 del 17 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1.1

L'arrêt attaqué a été rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une instance cantonale unique au sens de l'art. 7 CPC relatif aux litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale. En conséquence, il peut faire l'objet d'un recours en matière civile sans égard à la valeur litigieuse, en vertu de l'art. 74 al. 2 let. b LTF (ATF 138 III 799 consid. 1.1; arrêts 4A_434/2012 du 7 novembre 2012 consid. 2.1; 4A_32/2012 du 30 mai 2012 consid. 1.2). Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par la partie défenderesse qui, ayant succombé dans ses conclusions libératoires et reconventionnelles, a la qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), le recours en matière civile est recevable.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). "Manifestement inexactes" signifie ici "arbitraires" (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Page 12

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'invocation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de la procédure, les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 90). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral applique d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF) à l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal. Cela n'implique pas qu'il examine toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, à l'instar d'un juge de première instance. Eu égard à l'obligation de motiver imposée par l'art. 42 al. 2 LTF, l'autorité de céans ne traite que les questions qui sont soulevées devant elle par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 116; 140 III 86 consid. 2).

E. 2.3.1

Devant la cour cantonale, la défenderesse s'est opposée à tout versement d'indemnités journalières dès le 1er octobre 2010 et a demandé la restitution des prestations versées entre le 1er octobre 2010 et le 20 mars 2011 au motif que le demandeur aurait passé sous silence sa capacité de travail résiduelle et l'activité qu'il aurait exercée au sein de la fiduciaire en dépit d'une incapacité de travail attestée médicalement. Elle contestait en outre à titre subsidiaire, pour le cas où il ne serait pas retenu que le demandeur avait fait valoir une prétention frauduleuse (art. 40 LCA), toute incapacité de travail du demandeur, invoquant le rapport du Dr D. _____ pour remettre en cause l'incapacité de travail attestée par tous les autres médecins qui avaient examiné le demandeur.

E. 2.3.2

Devant le Tribunal fédéral, la défenderesse ne conteste pas l'appréciation qui a conduit les juges cantonaux à retenir que le demandeur avait présenté une incapacité de travail totale constatée médicalement depuis le 1er octobre 2010 (cf. lettre B.g.b supra), ni le Page 13 calcul qui les a menés à retenir qu'elle devait payer au demandeur le montant total de 220'931 fr. (cf. lettre B.g.c supra). Il n'y a donc pas lieu de revenir sur ces points.

E. 2.3.3

La défenderesse conteste en revanche l'appréciation des juges cantonaux selon laquelle aucune prétention frauduleuse au sens de l'art. 40 LCA ne pouvait être retenue à l'encontre du demandeur (cf. lettre B.g.a supra). Elle reproche ainsi à la cour cantonale d'avoir mal appliqué les principes dérivés de l'application de l'art. 40 LCA en matière d'assurance perte de gain en cas de maladie et d'avoir établi les faits de manière arbitrairement lacunaire. A titre subsidiaire, la défenderesse fait en outre grief à l'autorité cantonale d'avoir violé le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC) en octroyant au demandeur des indemnités journalières pour la période du 15 décembre 2010 au 4 janvier 2011 (cf. lettre B.g.c supra), alors qu'aux termes de sa demande, le demandeur ne requérait le paiement d'indemnités journalières qu'à compter du 1er mars 2011. Enfin, dans un ultime grief soulevé à titre subsidiaire, la défenderesse reproche aux juges cantonaux d'avoir violé l'interdiction de la surindemnisation en ne déduisant pas des prétentions émises à son encontre par le demandeur la rente ordinaire de l'assurance-invalidité d'un montant de 3'248 fr. par mois perçue par ce dernier entre le 1er octobre 2011 et le 30 août 2012. Il y a lieu d'examiner successivement ces divers griefs (cf. consid. 4 à

E. 6

infra), après avoir rappelé les principes juridiques applicables à l'invocation d'une prétention frauduleuse au sens de l'art. 40 LCA, en particulier en matière d'assurance perte de gain en cas de maladie (cf. consid. 3 infra). 3. 3.1 L'art. 40 LCA définit la prétention frauduleuse. Il prévoit que si l'ayant droit ou son représentant, dans le but d'induire l'assureur en erreur, dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, ou si, dans le but d'induire l'assureur en erreur, il ne fait pas ou fait tardivement les communications que l'art. 39 LCA lui impose, l'assureur n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit. Page 14

D'un point de vue objectif, la dissimulation ou la déclaration inexacte doit porter sur des faits qui sont propres à remettre en cause l'obligation même de l'assureur ou à influencer sur son étendue. Il faut, en d'autres termes, constater que, sur la base d'une communication

correcte des faits, l'assureur aurait versé une prestation moins importante, voire aucune. Ainsi en est-il lorsque l'ayant droit déclare un dommage plus étendu qu'en réalité, par exemple lorsque l'atteinte à la santé n'est pas aussi grave qu'annoncée. En plus, l'ayant droit doit, sur le plan subjectif, avoir l'intention de tromper. Il faut qu'il ait agi avec la conscience et la volonté d'induire l'assureur en erreur, afin d'obtenir une indemnisation plus élevée que celle à laquelle il a droit; peu importe à cet égard qu'il soit parvenu à ses fins (arrêts 4A_401/2017 du 20 décembre 2017 consid. 6.2.2; 4A_643/2016 du

E. 6.1

Dans un ultime grief soulevé à titre subsidiaire, la défenderesse reproche aux juges cantonaux d'avoir violé l'interdiction de la surindemnisation en ne déduisant pas des prétentions émises à son encontre par le demandeur la rente ordinaire de l'assurance-invalidité d'un montant de 3'248 fr. par mois perçue par ce dernier entre le 1er octobre 2011 et le 30 août 2012.

E. 6.2

Il résulte des faits constatés par l'autorité précédente, sur la base desquels le Tribunal fédéral doit statuer conformément à l'art. 105 al. 1 LTF (cf. consid. 2.1 supra), que par décision du 7 mars 2013, l'OAI a mis le demandeur au bénéfice d'une rente entière d'invalidité à compter du 1er octobre 2011 (cf. lettre B.a supra). L'arrêt entrepris ne contient en revanche aucune constatation sur les montants que le demandeur aurait perçus à ce titre, et la défenderesse n'a pas soulevé

Page 23

de grief de constatation inexacte ou incomplète des faits à cet égard. Or, dès lors que le fardeau de la preuve des faits permettant de retenir l'existence d'une éventuelle surindemnisation incombait à la défenderesse, qui entend – pour la première fois devant le Tribunal fédéral, puisqu'elle n'a pas fait valoir ce moyen en instance cantonale – en tirer des conséquences juridiques pour réduire ou supprimer ses obligations envers le demandeur, l'absence des éléments de fait qui permettraient le cas échéant de rejeter en tout ou en partie les prétentions du demandeur pour cause de surindemnisation ne peut que conduire au rejet du grief de violation du droit soulevé par la défenderesse. 7. Il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué échappe à la critique et que le recours doit être rejeté. Vu l'issue du recours, les frais de la présente procédure seront mis à la charge de la défenderesse (art. 66 al. 1 LTF), qui versera en outre au demandeur une indemnité de 7'000 fr. à titre de dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Page 24

E. 7

Page 25

avril 2017 consid. 4.1; 4A_286/2016 du 29 août 2016 consid. 5.1.2). S'agissant d'un moyen libératoire, il incombe à l'assureur de prouver les faits permettant l'application de l'art. 40 LCA, au moins au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 130 III 321 consid. 3.1 p. 323; arrêts 4A_613/2017 du 28 septembre 2018; 4A_20/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1; 4A_194/2016 du 8 août 2016 consid. 3.1). 3.2 Dans un arrêt 4A_382/2014 du 3 mars 2015, la cour de céans a considéré qu'il pouvait être retenu sans arbitraire qu'un assuré, architecte d'intérieur de profession, déclaré en incapacité de travail totale, qui avait été aperçu dans ses locaux à Zurich, à diverses discussions professionnelles et sur des chantiers à St-Gall, Zermatt et Berne, avait exercé une activité professionnelle incompatible avec l'incapacité de travail totale annoncée (consid. 6.2) et avait ainsi dissimulé des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur (consid. 6.3). Dans un arrêt 4A_286/2016 du 29 août 2016, la cour de céans a estimé qu'un assuré qui s'était rendu, pendant son incapacité de

travail à 100%, dans son garage, y avait mené, avec des clients, des discussions relatives à des véhicules d'occasion et expertisé des profils de pneus avait exercé une activité professionnelle incompatible avec l'incapacité de travail totale annoncée et avait ainsi dissimulé des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur (consid. 5.1.3). Dans un arrêt 4A_401/2017 du 20 décembre 2017, la cour de céans a jugé qu'un assuré qui avait exercé dans une mesure notable son activité de directeur d'une Sàrl, pendant une période de plus d'une Page 15

année au cours de laquelle il avait annoncé une incapacité de travail totale, puis de 70%, avait ainsi dissimulé des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur (consid. 6.2.4). Dans un arrêt 4A_432/2015 du 8 février 2016, la cour de céans a considéré que, quand bien même un détective privé mandaté par l'assureur avait constaté qu'un opticien en arrêt de travail à 100% était présent dans sa boutique durant 4h30 chaque jour et prenait en charge divers clients, et quand bien même l'assuré avait menti en déclarant qu'il lui arrivait de rendre visite à son épouse à la boutique et de lui rendre de menus services, sans jamais servir de clients ou leur faire passer de tests de la vue (cf. consid. 4.3), il pouvait être retenu sans arbitraire que l'assuré n'avait pas agi consciemment et volontairement dans le but d'obtenir des indemnités journalières indues, dès lors que son médecin traitant lui avait recommandé de reprendre progressivement son activité à des fins thérapeutiques, à la manière d'un stage (consid. 5.3.2 et 5.3.3). Dans un arrêt 4A_643/2016 du 7 avril 2017, la cour de céans a estimé qu'une assurée, coiffeuse indépendante, qui, alors qu'elle avait annoncé une incapacité de travail de 100% puis de 90%, s'était rendue dans son salon de coiffure pour passer du temps devant l'ordinateur, répondre au téléphone, prendre des rendez-vous, s'occuper de l'agenda et discuter avec la clientèle n'avait pas exercé d'activité constituant l'essence du métier de base. En effet, les tâches effectuées par l'assurée lorsqu'elle se trouvait au salon étaient très auxiliaires au métier de coiffeuse indépendante, qui consiste essentiellement à coiffer les clients, et ne suffisaient pas pour exclure l'obligation de l'assureur ou pour en restreindre l'étendue, d'autant moins qu'il ne résultait pas des constatations de l'autorité précédente que ces activités auraient été exercées systématiquement, soit à un niveau professionnel, de sorte qu'une prétention frauduleuse pouvait déjà être niée sur le plan objectif (consid. 4.2). En outre, d'un point de vue subjectif, l'assurée pouvait penser de bonne foi que seule l'activité de coiffeuse en tant que telle était déterminante pour le montant de l'indemnité journalière (consid. 4.3). 3.3 Lorsque les conditions de l'art. 40 LCA sont réunies, l'assureur peut non seulement refuser ses prestations, mais aussi se départir du contrat et répéter en principe celles qu'il a déjà versées (ATF 131 III 314 consid. 2.3; arrêt 4A_671/2010 du 25 mars 2011 consid. 2.6). Il peut également se départir du contrat lorsque l'employé fraudeur ayant en principe droit à des prétentions dans le cadre d'une assu- Page 16

rance collective contre les accidents ou la maladie est en même temps le gérant de la Sàrl, soit un organe de celle-ci (arrêt 4A_382/2014 du 3 mars 2015 consid. 5.2 et 6.3). La résolution du contrat, laquelle produit des effets ex tunc, n'étend ses effets que jusqu'au jour de la fraude et non au jour de la conclusion du contrat (BRULHART, Droit des assurances privées, 2e éd. 2017, n° 817 p. 422; ROELLI/KELLER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, vol. I, 2e éd. 1968, p. 586). 4. 4.1 Devant la cour cantonale, la défenderesse s'est fondée sur les documents qui lui avaient été envoyés par la fille du demandeur le 2 avril 2013 (cf. lettre B.b supra) pour considérer que ce dernier lui avait sciemment dissimulé une capacité de travail résiduelle et la continuation de son

activité professionnelle au sein de la fiduciaire et avait ainsi formulé des prétentions frauduleuses en requérant le versement d'indemnités journalières à 100% durant 700 jours alors qu'en réalité, pendant cette même période, il travaillait pour la fiduciaire. Examinant si l'on pouvait retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le demandeur avait exercé son activité habituelle alors qu'il était censé être totalement incapable de travailler, les juges cantonaux ont considéré que tel n'était pas le cas, de sorte qu'aucune prétention frauduleuse ne pouvait être retenue à son encontre. 4.1.1 La cour cantonale a relevé à titre liminaire que l'envoi des courriels sur lesquels la défenderesse s'était fondée pour mettre un terme ex tunc au contrat d'assurance et réclamer la restitution des prestations versées entre le 1er octobre 2010 et le 20 mars 2011 s'inscrivait dans un contexte familial très conflictuel. En effet, il ressortait de la procédure pénale que le demandeur avait adressé un courrier aux clients de la fiduciaire afin de les informer qu'il n'y travaillait plus, démarche qui avait eu pour conséquence que l'entreprise avait perdu la quasi-totalité des clients vaudois. L'envoi des courriels litigieux constituait donc en quelque sorte une mesure de rétorsion, ce qu'avait d'ailleurs implicitement admis la fille du demandeur. Par ailleurs, les courriels transmis à la défenderesse avaient été sortis de leur contexte et seuls ceux laissant croire que le demandeur travaillait lui avaient été remis. Les courriels dans lesquels le demandeur faisait état de sa maladie et de ses difficultés à se concentrer, ainsi que ceux dont il ressortait que son ex-femme le Page 17

sollicitait de manière répétée et s'occupait seule de la gestion de la fiduciaire, avaient été transmis aux autorités pénales par le demandeur pour appuyer sa défense. Enfin, de nombreuses contradictions – au demeurant relevées par les autorités pénales – ressortaient des auditions, par la police ou le Ministère public, de l'ex-épouse du demandeur et de leur fille. La cour cantonale a ainsi considéré que, dans de telles circonstances, les déclarations et les pièces précitées devaient être examinées avec circonspection. 4.1.2 L'autorité cantonale a souligné, à l'instar des autorités pénales, que les courriels litigieux – sur lesquels se fondait la défenderesse pour réclamer la restitution des prestations versées – avaient été rédigés postérieurement à la période du 1er octobre 2010 au 21 mars 2011 pendant laquelle le demandeur avait bénéficié des indemnités journalières versées par la défenderesse, et que rien dans leur formulation ne permettait de déduire qu'ils se rapporteraient à une activité concrète antérieure à celle effectuée le jour concerné. En outre, il ressortait des déclarations de l'ex-femme du demandeur que, durant la période litigieuse susmentionnée, l'intéressé se trouvait dans un état de « demi-légume » et prenait tellement de médicaments qu'elle ne le reconnaissait plus; elle avait même pensé, en avril 2011, que le demandeur n'avait plus toute sa tête. L'ex-épouse du demandeur avait également admis n'avoir que peu sollicité celui-ci entre septembre 2010 et février 2011 et s'être chargée de tout. Dans ces circonstances, la cour cantonale, déclarant rejoindre la position de la Chambre pénale de recours (cf. lettre B.e supra), a considéré qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir que le demandeur aurait effectué des tâches typiques de son activité habituelle de gérant de fiduciaire entre septembre 2010 et mars 2011. 4.1.3 Examinant ensuite la question de la période du 22 mai 2011 au 30 août 2012, couverte par les courriels rédigés entre le 21 avril 2011 et le 26 novembre 2012, les juges cantonaux ont constaté qu'il ressortait desdits courriels que le demandeur aurait contrôlé des déclarations d'impôt, terminé – c'est-à-dire contrôlé – sept déclarations d'impôt, établi des factures, fait des paiements pour la fiduciaire ou encore démarché des clients par le biais d'une campagne vvv. Interrogé par la police, puis par le Ministère public, le demandeur avait admis avoir écrit lesdits courriels, affirmant toutefois qu'il n'avait pas effectué de sa propre initiative les

activités qui y étaient mentionnées, Page 18

mais était intervenu à la demande de son ex-épouse. Ces déclarations étaient corroborées par les courriels transmis au Ministère public, dont il ressortait que l'ex-épouse du demandeur avait effectivement sollicité l'aide de ce dernier à de nombreuses reprises, ce qu'elle avait d'ailleurs admis lors de ses auditions. Le demandeur avait également expliqué avoir donné ces coups de main parce qu'il était sous la domination de son ex-femme, qui insistait jusqu'à ce qu'il cède; il craignait par ailleurs de se faire licencier prématurément, ce qui l'aurait empêché de percevoir les prestations de l'institution de prévoyance de la fiduciaire. Les déclarations du demandeur avaient été confirmées par son ex-épouse, laquelle avait admis l'avoir supplié de venir à la fiduciaire, même s'il était malade, et avoir exercé une certaine domination sur lui. Cette pression psychologique avait également été confirmée par la Dresse G. _____, qui avait expliqué, dans son rapport du 21 juin 2013, que le demandeur s'était plaint, à plusieurs reprises, d'être harcelé par son ex-épouse et malmené par sa fille; cette situation, très pesante, et les menaces répétées dont il avait fait l'objet avaient d'ailleurs en partie contribué à son état d'épuisement et aggravé son état dépressif, car il s'était plié aux exigences de son ex-épouse alors qu'il ne disposait plus de ses capacités psychiques habituelles (cf. lettre B.c supra). Les facultés psychiques amoindries du demandeur avaient également eu des répercussions sur la qualité de son contrôle. Il avait des troubles de la mémoire, faisait des erreurs dans le travail de vérification et ne voyait pas les erreurs commises par son ex-épouse. Enfin, s'agissant de l'intensité des activités, le demandeur avait admis se rendre une à deux fois par semaine à la fiduciaire, le soir, pour des périodes d'une demi-heure au plus; en 2011, il avait ainsi passé entre

E. 10

et 15 heures dans les bureaux de la fiduciaire. Selon la Dresse G. _____, le demandeur avait procédé au contrôle des déclarations pendant environ 20 heures entre février et juin, ainsi qu'en septembre 2011 et pendant environ 15 heures, entre février et juin 2012. La Dresse G. _____ avait précisé que son opinion quant à la capacité de travail de son patient n'était pas susceptible d'être modifiée par l'exercice d'une activité accessoire de quelques heures par année et sous la contrainte (cf. lettre B.c supra). Entendue le 26 mars 2015, elle avait encore précisé qu'elle pensait le demandeur apte à travailler une heure de temps à autre, sur demande, mais ne l'estimait pas capable de travailler une semaine entière. Page 19

Au vu de ces éléments, la cour cantonale a considéré que le dossier ne permettait pas de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le demandeur aurait exercé des activités typiques de sa profession, de manière systématique ou encore à un niveau professionnel et dans des conditions sereines, de sorte qu'aucune prétention frauduleuse ne pouvait être retenue à son encontre. 4.2 4.2.1 La défenderesse fait grief aux juges cantonaux d'avoir établi les faits de manière arbitrairement lacunaire en retranscrivant de manière incomplète le contenu des courriels envoyés par le demandeur – soit les courriels du 21 avril 2011, du 21 septembre 2011, du 28 novembre 2011 et du 19 juin 2012 – ainsi qu'en ne faisant pas mention du contenu du rapport de renseignements complémentaires de police du 17 avril 2014. 4.2.2 Force est toutefois de constater que la défenderesse ne démontre pas que l'autorité cantonale aurait omis de prendre en considération des éléments déterminants pour l'issue du litige. Si les citations que la défenderesse fait des courriels du 21 avril 2011, du 28 novembre 2011 et du 19 juin 2012 sont certes un peu plus complètes que les passages

reproduits textuellement dans l'état de fait de l'arrêt entrepris – par exemple s'agissant de plaintes émises par le demandeur au sujet de l'assurance-invalidité ou du leasing de photocopieuses ou du fait qu'il devrait travailler gratuitement –, on n'y décèle pas d'élément pertinent allant au-delà de ceux pris en compte par les juges cantonaux, s'agissant singulièrement des activités déployées par le demandeur (cf. consid. 4.1.3 in limine supra). Quant au rapport de renseignements complémentaires de police du 17 avril 2014, qui selon la défenderesse confirme intégralement les constatations de fait ressortant des courriels du demandeur, il sied de relever que les éléments ressortant de ce rapport, qui constitue un simple avis de la police, ont été dûment pris en compte dans l'ordonnance de classement rendue le 4 novembre 2016 par le Ministère public ainsi que dans l'arrêt rendu le 20 mars 2017 par la Chambre pénale de recours, dont les juges cantonaux ont longuement fait état (cf. lettre B.e supra) pour finalement en partager les conclusions (cf. consid. 4.1.2 supra). On ne décèle ainsi aucun arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits, qui ne consiste pas à reproduire les déclarations de témoins ou le contenu de pièces Page 20

mais à apprécier ces éléments de preuve pour déterminer quels faits pertinents pour l'issue du litige peuvent être tenus – ou non – pour établis. 4.2.3 C'est donc sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF; cf. consid. 2.1 supra) qu'il y a lieu d'examiner si les juges cantonaux ont violé l'art. 40 LCA et les principes jurisprudentiels relatifs à cette disposition en considérant qu'aucune prétention frauduleuse ne pouvait être retenue à l'encontre du demandeur. 4.3 4.3.1 Se plaignant d'une violation de l'art. 40 LCA, la défenderesse reproche à la cour cantonale de s'être fondée sur des critères non pertinents pour nier l'existence d'une prétention frauduleuse. Ainsi, le fait que le demandeur ait agi sous la pression de son ex-épouse serait sans pertinence, seul comptant le fait qu'il ait effectué un certain nombre d'activités professionnelles alors qu'il réclamait des prestations d'assurance pour une incapacité totale de travail. Par ailleurs, le fait que les facultés psychiques du demandeur étaient amoindries et que les certificats médicaux attestaient d'une incapacité totale de travail ne suffirait pas à écarter l'application de l'art. 40 LCA, d'autant moins que le raisonnement de la Dresse G. _____ serait contradictoire dans la mesure où elle concluait à une incapacité totale de travail tout en constatant que son patient continuait d'exercer une activité professionnelle même faible. En réclamant de pleines indemnités journalières pour une incapacité totale de travail tout en exerçant des activités typiques de sa profession, même si elles étaient de faible intensité, le demandeur aurait dissimulé des faits qui avaient un impact sur les prestations de l'assureur. 4.3.2 Il résulte des faits constatés par l'autorité cantonale, qui lie le Tribunal fédéral, que si le demandeur a effectivement exercé, durant la période pendant laquelle il réclamait des indemnités journalières entières (soit du mois de septembre 2010 au mois d'août 2012), certaines activités typiques de la profession d'employé d'une fiduciaire (contrôle de déclarations d'impôt, établissement de factures, paiements pour la fiduciaire, démarchage de clients par le biais d'une campagne vvv), il l'a fait sous la pression de son ex-épouse, dans la crainte de se faire licencier prématurément (ce qui l'aurait empêché de percevoir les prestations de l'assurance de la fiduciaire), sans aucune rémunération et surtout avec une très faible intensité, tant sur le plan quantitatif (moins d'une heure par semaine) que sur le plan qualitatif Page 21

(troubles de la mémoire, erreurs dans le travail de vérification). Dans ces conditions, on ne voit pas que la cour cantonale ait violé les principes relatifs à l'application de l'art. 40 LCA,

tels que rappelés plus haut (cf. consid. 3 supra), en considérant que les activités ainsi exercées n'étaient aucunement incompatibles avec l'incapacité totale de travail constatée médicalement – comme le confirment les explications de la Dresse G. _____ – et n'étaient pas propres à influencer sur l'étendue de l'obligation de la défenderesse. Au demeurant, même à supposer que les activités accessoires reprochées à l'intimé aient été pertinentes sur le plan objectif pour fixer le montant des indemnités journalières, la condition subjective de la prétention frauduleuse ne serait pas réalisée en l'occurrence, car si le demandeur a certes exercé certaines activités pour le compte de la fiduciaire, il n'est pas démontré qu'il ait, consciemment et volontairement, cherché à induire en erreur la recourante afin d'obtenir une prétention indue. Le demandeur pouvait de bonne foi penser que l'activité litigieuse – exercée sporadiquement sous la pression de son ex-épouse – n'influerait pas sur les prestations de l'assureur. 5. 5.1 A titre subsidiaire, la défenderesse fait grief à l'autorité cantonale d'avoir violé le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC) en octroyant au demandeur des indemnités journalières pour la période du

E. 15

décembre 2010 au 4 janvier 2011, à concurrence d'un montant de 8'284 fr. 85 correspondant à 21 jours à 394 fr. 52 (cf. lettre B.g.c supra), alors qu'aux termes de sa demande, le demandeur ne requerrait le paiement d'indemnités journalières qu'à compter du 1^{er} mars 2011. 5.2 Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Il s'agit-là de la conséquence principale du principe de disposition (Dispositionsgrundsatz), qui est l'expression en procédure du principe de l'autonomie privée (Privatautonomie). Il appartient aux parties, et à elles seules, de décider si elles veulent introduire un procès et ce qu'elles entendent y réclamer ou reconnaître (arrêts 4A_627/2015 du 9 juin 2016 consid. 5.2; 4A_397/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1). En d'autres termes, le tribunal est lié par les conclusions (Rechtsbehörden) prises par les parties. En matière de dommage, le juge n'est toutefois lié que par le montant total réclamé dans les conclusions Page 22

pour les divers postes du dommage. Il peut ainsi allouer davantage pour un des éléments du dommage et moins pour un autre, sans violer le principe de disposition. Les limites dans lesquelles ce type de compensation entre les différents postes du dommage peut être opéré doivent être fixées de cas en cas, au vu des différentes prétentions formulées par le demandeur (ATF 143 III 254 consid. 3.3; 123 III 115 consid. 6d p. 119; 119 II 396 consid. 2; arrêt 4A_684/2014 du 2 juillet 2015 consid. 3.2.1). Autrement dit, à moins que la partie demanderesse n'ait qualifié ou limité les postes de son dommage dans les conclusions elles-mêmes (ATF 142 III 234 consid. 2.2; arrêts 4A_709/2014 du 21 mai 2015 consid. 4.1; 4A_307/2011 du

E. 16

décembre 2011 consid. 2.4), l'objet du litige est délimité par le montant total qui est réclamé dans les conclusions et le juge n'est lié que par ce montant total (arrêt 4A_54/2017 du 29 janvier 2018 consid. 6.1). 5.3 En l'espèce, le demandeur a conclu en dernier lieu au paiement d'un montant total de 228'817 fr. 60 (cf. lettre B.a supra). En lui allouant un montant total de 220'931 fr., la cour cantonale n'a donc pas violé le principe de disposition. Il est à cet égard sans pertinence que les prétentions du demandeur n'aient pas visé la période antérieure au 1^{er} mars 2011, dès lors que le tribunal pouvait appliquer le droit

d'office (art. 57 CPC) aux faits qu'il devait établir d'office, s'agissant d'un litige portant sur une assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale (art. 243 al. 2 let. f et 247 al. 2 let. a CPC). 6.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.