

FR_GERICHTE 608 2021 110 vom 8. Februar 2024

FR Kantonsgericht, 2024-02-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2021_110

FR: FR_GERICHTE 608 2021 110 du 8 février 2024

IT: FR_GERICHTE 608 2021 110 del 8 febbraio 2024

Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal |
Zusatzkrankenversicherung VVG

Erwägungen

E. 31

décembre 2018 (bordereau du demandeur pièce 14; dossier judiciaire, pièce 28).

L'entreprise individuelle F._____ était active notamment dans le domaine de la construction, du second œuvre, de la rénovation et de l'entretien d'immeubles. Le titulaire de l'entreprise était G._____, frère du demandeur. La faillite du titulaire a été prononcée le 18 janvier 2021 et l'entreprise individuelle radiée du registre du commerce le 15 décembre 2021 (voir extrait du registre du commerce, disponible sous www.fr.ch/rc).

F._____ avait conclu auprès de B._____ SA (la défenderesse) un contrat d'assurance collective d'indemnités journalières pour le risque de perte de gain due à la maladie. Celui-ci prévoyait le versement, en cas de maladie, d'indemnités journalières à hauteur de 80% du salaire AVS, durant 730 jours, sous déduction d'un délai de carence de 15 jours (voir bordereau de la demande pièce 8; bordereau de la réponse pièce 13). Parallèlement au gain intermédiaire réalisé auprès de F._____, le demandeur a effectué un programme d'emploi temporaire de six mois auprès de l'association pour des mesures actives sur le marché du travail (VAM), d'abord à 50%, puis à 100%. Ce programme a pris fin le 3 mai 2019 (bordereau du demandeur, pièce 13).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 C. Par formulaire de déclaration du 19 septembre 2019 adressé à la défenderesse, F._____ s'est référée à un nouvel engagement du demandeur dès le 23 août 2019, pour la surveillance de chantier et l'approvisionnement des matériaux. Elle a annoncé que celui-ci était incapable de travailler en raison d'une leucémie (dossier AI p. 148). Plus spécifiquement, il s'était vu diagnostiquer le 29 août 2019 une néoplasie myéloïde secondaire (« therapy related myeloide neoplasia »), avec pour conséquence une incapacité de travail totale attestée médicalement. Il a bénéficié d'un traitement de chimiothérapie dès le 3 septembre 2019, ainsi que d'une allogreffe de cellules souches le 21 janvier 2020 (rapports du 15 novembre 2019, 2 mars 2020, du 2 juillet 2020 et du 5 juillet 2021, dossier AI p. 161, 173, 179). S'agissant de l'assurance-invalidité, le demandeur a formulé en mai 2020 une nouvelle demande de prestations en lien avec la nouvelle incapacité de travail à compter du 29 août 2019. Il s'est vu reconnaître le droit à une rente dès le 1er novembre 2020 (dossier AI p. 2, 13). D. Par demande du 14 juin 2021 déposée par ses mandataires auprès du Tribunal cantonal, le demandeur a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la défenderesse lui doive la somme de CHF 124'267.-, avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 15 septembre 2020, au titre d'indemnités journalières maladie. A l'appui de ses conclusions, il a fait valoir en substance qu'il était entièrement incapable

de travailler en raison de sa maladie du 3 septembre 2019 au 1er septembre 2021, de telle sorte qu'il avait droit à 715 indemnités journalières à CHF 173.80 par jour (salaire mensuel de CHF 6'100.- x 13 / 365 jours x 80%). E. Par courrier du 23 août 2021, les mandataires du demandeur ont annoncé le décès de celui-ci, survenu le 22 juillet 2021. Le 30 novembre 2021, les mêmes mandataires ont indiqué que la procédure initiée par le demandeur était poursuivie par son épouse et sa fille (la succession demanderesse). F. Dans sa réponse du 16 février 2022, agissant par Me Jean-Marie Favre, avocat à Fribourg, la défenderesse conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande. Pour l'essentiel, elle allègue que l'engagement de feu A. _____ par l'entreprise individuelle de son frère à partir du 23 août 2019 a été simulé et que, quoi qu'il en soit, l'intéressé savait ou aurait dû savoir à ce moment-là qu'il n'avait pas récupéré une capacité de travail complète, de telle sorte que le sinistre était déjà survenu. Elle en déduit que toute couverture d'assurance était exclue. G. Le 3 mai 2022, la succession demanderesse, représentée par la veuve de feu A. _____, ainsi que la défenderesse, assistées de leurs mandataires, comparaissent à des débats d'instruction devant le Juge délégué. Après une tentative de conciliation menée sans succès, il est fait référence à une détermination préalable du mandataire de la défenderesse, datée du 28 avril 2022, ainsi qu'à une détermination produite en séance par les mandataires de la succession demanderesse. Des pièces sont produites. Il est donné suite à plusieurs réquisitions de preuve. Le 18 mai 2022, l'Office de l'assurance-invalidité produit son dossier. Le 22 juin 2022, la succession demanderesse produit deux contrats de travail entre le demandeur et l'entreprise individuelle F. _____, l'un daté du 20 juillet 2018, l'autre du 23 août 2019.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 H. Le 24 juin 2022, la succession demanderesse, représentée par l'épouse de feu A. _____, ainsi que la défenderesse, assistées de leurs mandataires, comparaissent à de nouveaux débats d'instruction devant le Juge délégué. L'oncologue traitante de feu A. _____ est entendue comme témoin. L'épouse du demandeur est interrogée. Il est convenu de mettre sur pied une expertise médicale. Les parties indiquent que la procédure probatoire pourra être close après celle-ci, qu'elles renoncent d'ores et déjà à une séance de plaidoiries mais qu'elles se réservent toutefois la possibilité de déposer des plaidoiries écrites. Le 14 septembre 2022, le Juge délégué ordonne une expertise médicale ayant pour objet l'état de santé et la capacité de travail du demandeur le 23 août 2019 et durant les mois qui ont précédé. I. Le 17 novembre 2022, le mandataire de la défenderesse indique que celle-ci sera désormais représentée par Me Marc Labbé, avocat à Bienne. Celui-ci confirme le transfert de mandat par courrier du 23 novembre 2022. J. Le 10 janvier 2023, l'experte médicale produit son rapport. Par courrier du 17 avril 2023, les mandataires de la succession demanderesse indiquent qu'ils ne requièrent pas de complément d'expertise ou d'autre moyen de preuve. Par courrier du 17 avril 2023, la défenderesse conteste le rapport d'expertise sur plusieurs points. Elle requiert la production de pièces complémentaires destinées à prouver certains éléments retenus par l'experte, ainsi que l'audition de celle-ci. Par ailleurs, elle se détermine sur la question de l'existence d'une couverture d'assurance, qu'elle nie, et requiert à cet égard l'audition de G. _____, frère de feu A. _____, la production de l'ensemble du dossier de la Caisse de chômage et du Service public de l'emploi, ainsi que la production du contrat de travail original et des rapports de travail pour la période du 23 août 2019 au 2 septembre 2019. K. Par ordonnance du 22 mai 2023, le Juge délégué refuse de donner suite aux réquisitions de preuves supplémentaires déposées par la défenderesse. Se référant à l'accord de procédure passé en séance du 24 juin 2022, il clôt la procédure probatoire. Le 21 août 2023, les parties

déposent leurs plaidoiries écrites. Le 12 septembre 2023, les mandataires de la succession demanderesse déposent leur liste de frais. en droit 1. Recevabilité et procédure applicable 1.1. Selon l'art. 7 du code du 19 décembre 2008 de procédure civile (CPC; RS 272), les cantons peuvent instituer un tribunal qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale selon la loi du 8 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10). Le canton de Fribourg a fait usage de cette possibilité, dès lors qu'il a soumis ces litiges à la compétence du Tribunal cantonal (art. 53 al. 1 de la loi cantonale du 31 mai 2010 sur la justice, LJ; RSF 130.1). L'art. 28 let. e du règlement du 22 novembre 2012 du Tribunal cantonal précisant son organisation et son fonctionnement (RTC; RSF 131.11) attribue à la IIe Cour des assurances sociales la

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 compétence pour connaître des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale. La IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est dès lors compétente pour statuer dans la présente cause qui porte sur le versement d'indemnités journalières perte de gain en cas de maladie. La demande du 14 juin 2021 est ainsi recevable. 1.2. La procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 2 let. f CPC), sans égard à la valeur litigieuse. La Cour établit d'office les faits (art. 247 al. 2 let. a CPC). Le litige est donc soumis à la maxime inquisitoire sociale (arrêt TF 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 2.1). Il en résulte que la Cour doit prendre en compte les faits juridiquement pertinents même si les parties ne les ont pas invoqués (ATF 130 III 102 consid. 2.2). Cette maxime ne libère toutefois pas de façon générale les parties de la charge d'alléguer les faits et de proposer leurs moyens de preuve. Elle ne fait pas du juge l'avocat des parties, au risque de fausser l'équilibre du débat judiciaire et d'en détruire l'équilibre (arrêt TC FR 608 2022 33 du 28 février 2023 consid. 1.3 et les références). 2. Assurance d'indemnités journalières soumise à la LCA Dans le domaine de l'assurance couvrant le risque de la perte de gain en raison de la maladie, les parties peuvent librement choisir, soit de conclure une assurance sociale d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal, soit de conclure une assurance d'indemnités journalières soumise à la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1) (arrêts TF 4A_373/2010 du 10 novembre 2010 consid. 2.1; TC FR 608 2022 33 du 28 février 2023 consid. 2.1). En l'espèce, le contrat d'assurance collective en cause est soumis aux dispositions de la LCA (voir offre du 9 avril 2018 intitulée « Proposition Assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie », acceptée par F._____ le 17 mai 2018; partie en fait, let. B), dans leur teneur applicable jusqu'au 31 décembre 2021 (voir art. 1 al. 1 Tit. fin. du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC; RS 210], qui instaure le principe de la non-rétroactivité des lois, en relation avec la disposition transitoire relative à la modification du 19 juin 2020 contenue à l'art. 103a LCA [RO 2020 4969]; arrêt TF 9C_35/2022 du 19 décembre 2022 consid. 3.3). 3. Règles relatives à la preuve 3.1. Selon l'art. 8 CC, le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent la réduction ou l'extinction du droit (faits destructeurs), ou empêchent sa naissance (faits dirimants) (ATF 141 III 241 consid. 3.1; 139 III 13 consid. 3.1.3.1). Conformément à ces principes qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, il incombe à l'assuré ou à l'ayant droit d'alléguer et de prouver l'existence d'un contrat d'assurance, la survenance du sinistre assuré ainsi que l'ampleur de sa prétention (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Lorsque la preuve stricte est impossible à rapporter (état de nécessité en matière de preuve), le degré de preuve requis est réduit à la vraisemblance prépondérante. Tel est

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 fréquemment le cas s'agissant de la preuve de la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; arrêt TF 4A_671/2010 du 25 mars 2011 consid. 2.3 et les arrêts cités). L'art. 8 CC confère à l'assureur le droit à la contre-preuve; il peut donc apporter des éléments propres à créer un doute et à ébranler la vraisemblance prépondérante que l'ayant droit s'efforce d'établir. Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêts TF 4A_180/2010 du 3 août 2010 consid. 2.4.1; 4A_186/2009 du 3 mars 2010 consid. 6.2.2. et 6.3). 3.2. S'il détermine laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve, l'art. 8 CC ne dicte pas au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d; arrêt TF 4A_555/2019 du 28 août 2020 consid. 4.2). 3.3. Le droit de produire ou de faire administrer des preuves, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influencer sur la décision à rendre, est une composante du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 143 V 71 consid. 4.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références). Le juge peut renoncer à accomplir certains actes d'instruction, sans que cela n'entraîne une violation du droit d'être entendu, s'il est convaincu, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves (voir ATF 125 V 351 consid. 3a), que certains faits sont suffisamment établis et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (sur l'appréciation anticipée des preuves en général: ATF 144 II 427 consid. 3.1.3; 141 I 60 consid. 3.3). 4. Question litigieuse 4.1. Le litige porte sur la question de savoir si, au moment de la survenance de l'incapacité de gain pour laquelle il est sollicité des indemnités journalières, feu le demandeur était couvert par l'assurance collective perte de gain conclue par l'entreprise individuelle F._____ auprès de la défenderesse. 4.2. Selon l'offre du 9 avril 2018 intitulée « Proposition Assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie », acceptée par F._____ le 17 mai 2018, le contrat d'assurance collective en question couvrait tout le personnel de l'entreprise individuelle, y compris les apprentis (bordereau de la réponse, pièce 13). Quant au début de la couverture des personnes assurées, le paragraphe B1 des conditions générales d'assurance de la défenderesse, intitulées « conditions contractuelles », édition 2015 (CGA; bordereau de la demande pièce 9; bordereau de la réponse pièce 21), à la teneur suivante : Al. 1 : L'assurance prend effet le jour figurant dans le contrat, au plus tôt cependant le jour de la prise de fonction de la personne assurée chez le preneur d'assurance. Al. 2 : [...] Al. 3 : Une incapacité de travail donne, quelle que soit la date de survenance de la maladie, droit à des prestations d'assurance si la cause en est une maladie entraînant pour la première fois une incapacité de travail après la prise de fonction ou après la conclusion du présent contrat. Le paragraphe B5 [« Incapacité de travail avant le début du contrat ou avant la prise de fonction »] demeure réservé.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 Al. 4 : [...] Par ailleurs, sous le titre « Restrictions et exclusions en matière de prestations », le paragraphe B11 CGA ajoute qu'aucune prestation n'est versée notamment dans le cas suivant: Let. c: lorsque la personne assurée est déjà malade lors de sa prise de fonction et qu'elle devait, au moment de celle-ci, être consciente qu'il fallait s'attendre, avec une forte probabilité, à une incapacité de travail liée à cette maladie dans les six mois suivant sa prise de fonction. 4.3. Dès lors, pour examiner la question de la couverture d'assurance, respectivement celle d'une éventuelle exclusion du droit aux prestations, il convient dans un premier temps de vérifier si des rapports de travail ont effectivement été conclus entre F._____ et le demandeur à partir du 23 août 2019, comme l'affirme la succession demanderesse, ou si le contrat de travail produit par celle-ci

en cours de procédure, daté du 23 août 2019, est au contraire simulé. Dans la première hypothèse, il s'agira ensuite d'examiner si, au moment où les rapports de travail ont débuté, le risque assuré, à savoir la maladie entraînant une incapacité de gain, était en réalité déjà survenu, au sens du paragraphe B11 let. c CGA. 5. Discussion sur l'existence des rapports de travail 5.1. Il n'est pas contesté que, du 3 septembre 2018 au 31 décembre 2018, alors qu'il percevait des indemnités de l'assurance-chômage, le demandeur a réalisé un gain intermédiaire en travaillant comme aide-peintre et aide-paysagiste, au taux de 50%, pour F. _____, preneur d'assurance (voir partie en fait, let. B). Cela étant, les éléments figurant au dossier donnent des indications contradictoires quant au revenu perçu par le demandeur durant cet engagement. Le contrat de travail produit par la succession défenderesse le 22 juin 2022 fait état d'un salaire mensuel brut de CHF 2'500.-, « y. c. le 13ème salaire », pour un taux d'activité de 50%, soit 21 heures par semaine. Le document récapitulatif établi par F. _____ à l'attention de la défenderesse, annexé à une lettre de celle-ci en vue de l'établissement d'un décompte final (bordereau de la réponse pièce 20), mentionne au contraire un salaire mensuel brut « y. c. 13ème » de CHF 1'652.10, pour un total de CHF 8'260.50. Ces contradictions relatives au salaire versé durant l'engagement du demandeur entre le 3 septembre 2018 et le 31 décembre 2018 ne portent pas sur des faits directement déterminants pour la présente cause. Elles mettent toutefois en évidence que les conditions dans lesquelles le demandeur a été engagé par l'entreprise individuelle de son frère une première fois en 2018 ne sont pas déterminées avec certitude. 5.2. Pour la période du 1er janvier 2019 au 22 août 2019, le demandeur a d'abord allégué qu'il aurait été engagé par F. _____ à compter du mois de février 2019 en qualité d'ouvrier et qu'une promotion comme surveillant de chantier lui aurait ensuite été proposée avant ses vacances du 23 juillet 2019 au 21 août 2019 (voir demande p. 4). Entendue par le Juge délégué le 24 juin 2022, l'épouse du demandeur n'a pas confirmé ces allégués. Elle a indiqué que son mari avait travaillé pour F. _____ du 3 septembre 2018 au 31 décembre 2018, ce qui n'est pas contesté sur le principe (voir ci-dessus consid. 5.1), puis à nouveau depuis le 23 août 2019. A la question de savoir si son mari avait travaillé durant les premiers mois de l'année

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 2019, elle a répondu: « Non, pas pour l'entreprise. Il était au chômage. ». Il n'est ainsi plus contesté que, pour la période du 1er janvier 2019 au 22 août 2019, le demandeur était sans emploi, sous réserve d'un programme d'emploi temporaire ayant pris fin le 3 mai 2019 (voir partie en fait, let. B). 5.3. Pour la période à partir du 23 août 2019, seule litigieuse, le demandeur a allégué dans sa demande que, d'entente avec son « employeur », il avait été décidé qu'il débiterait « dans ses nouvelles fonctions » à son retour de vacances, soit le 23 août 2019 (voir demande p. 4). La défenderesse conteste quant à elle l'existence de rapports de travail effectifs ayant débuté le 23 août 2019. Dans la mesure où l'existence de rapports de travail entre le preneur d'assurance et le demandeur, concrétisés par une prise de fonction effective, constitue une condition de la couverture d'assurance, il appartient au demandeur d'en apporter la preuve, conformément aux règles y relatives (consid. 3). 5.3.1. Entendue comme témoin, l'épouse du demandeur a déclaré en séance du 24 juin 2022 que celui-ci avait effectivement travaillé à nouveau pour F. _____ à partir du 23 août 2019, à 100%, après un premier engagement entre août 2018 et décembre 2018. Il ne lui a pas été demandé de plus amples détails et elle n'en a pas donné. Par courrier du 22 juin 2022, la succession défenderesse avait par ailleurs produit une copie d'un document intitulé « contrat de travail », portant la date du 23 août 2019 et signé par le demandeur et le représentant de F. _____. Selon sa teneur, le demandeur « est engagé à partir du 23 août 2019 en qualité d'aide dans la construction,

surveillant et approvisionnement des matériaux de tous les travaux de constructions et de jardinage ». Il en ressort également que le contrat est conclu pour une durée indéterminée et que le salaire mensuel s'élève à CHF 6'100.-, plus le 13ème salaire, pour un taux de 100%. On peut encore déduire notamment du rapport médical établi le 8 avril 2021 par Dre H. _____, oncologue traitante (bordereau de la demande, pièce 4), que le demandeur semble avoir indiqué à celle-ci qu'il avait travaillé pour F. _____ à partir du 23 août 2019, en lui donnant même des détails relativement précis sur son engagement: « La capacité de travail [du demandeur], au moment de la pré-signature du contrat le 8 juillet 2019, au moment de la signature du contrat le 23 août 2019 et au début de son travail le 23 août 2019 jusqu'au moment où il a été hospitalisé le 3 septembre 2019 pour recevoir une chimiothérapie intensive, était de 100%. Le patient a commencé à travailler (travail physique sur les chantiers) le 23 août 2019 jusqu'au 30 août 2019, sans aucune plainte de la part de son employeur quant aux capacités du patient à effectuer ses tâches à 100% » (rapport, p. 2); « Par ailleurs, au moment où il a présenté ses deux petits hématomes sur son lieu de travail, il n'y avait pas de pétéchies associées » (rapport, p. 3). Cela ressort également de l'audition du 24 juin 2022 de Dre H. _____ comme témoin: « Plus particulièrement les hématomes étaient probablement liés au travail physique qu'il avait débuté ». 5.3.2. La valeur probante des éléments qui précèdent doit déjà être relativisée pour des raisons formelles. Tout d'abord, concernant le témoignage de l'épouse du demandeur, le lien marital qui existait avec celui-ci impose de l'apprécier avec une certaine réserve. Ce d'autant plus qu'en l'espèce, l'épouse du demandeur a un intérêt propre évident, suite au décès de son mari, à percevoir pour elle-même et leurs enfants les indemnités journalières auxquelles il prétendait en se fondant sur l'existence alléguée de rapports de travail.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 S'agissant ensuite des déclarations de l'oncologue traitante quant au travail exercé par le demandeur sur les chantiers, elles ne correspondent pas aux propres constatations de cette médecin, mais très vraisemblablement aux propos que son patient lui a rapportés. Elles ne suffisent pas à établir que le demandeur aurait effectivement « pré-signé » un contrat de travail le 8 juillet 2019, puis qu'il aurait signé un contrat de travail avec F. _____ le 23 août 2019 et aurait commencé à travailler sur les chantiers le même jour. Ce d'autant moins que les affirmations en question semblent avoir été formulées pour la première fois plus d'une année et demie après les faits décrits – en mentionnant des dates précises qu'il n'est usuel de se rappeler après si long délai – et que la médecin paraît avoir pris fait et cause sans réserve pour son patient, comme cela ressort notamment de son rapport précité du 8 avril 2021: « Il est évident que M. A. _____ est dans son bon droit dans cette affaire et je m'étonne de l'acharnement de ses détracteurs à ne pas voir l'évidence ». Enfin, le contrat de travail écrit daté du 23 août 2019 constitue certes sur le principe un titre propre à prouver l'existence des rapports de travail allégués. Toutefois, il a été établi entre le demandeur et l'entreprise individuelle de son frère, soit entre personnes proches, et il porte une date antérieure de quelques jours à la survenance d'un cas d'assurance. Les circonstances présentent ainsi un risque élevé d'abus qui justifie d'examiner – au-delà du contenu formel du document en question – sa valeur probante matérielle. 5.3.3. D'un point de vue matériel, l'existence même de rapports de travail entre le demandeur et F. _____ à partir du 23 août 2019 est fortement remise en cause par les éléments suivants. Situation personnelle et professionnelle du demandeur durant les mois précédents Il ressort des pièces du dossier que, même s'il avait repris au printemps 2016 son activité d'aide-paysagiste auprès de son employeur, le demandeur n'avait pas recouvré, au moins d'un point de vue subjectif, la même capacité de travail dans ce type d'activité

physique. Plus spécifiquement, il affirmait ainsi dans un courrier du 25 octobre 2017 qu'il travaillait comme paysagiste mais qu'il était de plus en plus fatigué et que, même s'il était en rémission de la maladie, il savait qu'il ne pourrait pas longtemps exercer ce métier (voir dossier AI p. 233). C'est dans ce contexte que son contrat de travail a été résilié, formellement pour des motifs économiques, avec effet au 31 décembre 2017. Cette difficulté à exercer un travail physique est également confirmée par le fait qu'il est resté sans emploi durant les premiers mois de 2018 et qu'il n'a été engagé comme aide-peintre et aide-paysagiste dans l'entreprise individuelle de son frère qu'à 50%, à partir de septembre 2017 pour quelques mois seulement et pour un salaire effectif qui semble tenir compte d'un rendement diminué (voir ci-dessus consid. 5.2: salaire mensuel contractuel de CHF 2'500.- brut; salaire effectif de CHF 1'652.10 brut). Dans le même sens, après cet engagement aux conditions précaires, il n'a pas trouvé d'emploi sur le premier marché du travail durant toute la première partie de l'année 2019, à tout le moins jusqu'au 23 août 2019, date du supposé nouvel engagement par l'entreprise de son frère. Sous cet angle déjà, un engagement pour une durée indéterminée à partir du 23 août 2019, à temps complet qui plus est, pour une activité d'aide-paysagiste, aide-peintre, surveillant des travaux et transporteur de matériaux, impliquant à l'évidence des efforts importants, avec un salaire contractuel de CHF 6'100.- treize fois par an, apparaît pour le moins insolite. C'est d'autant plus le cas que ce salaire correspondant sur douze mois à un montant mensuel de CHF 6'608.35 (CHF 6'100.- x 13 / 12) est sensiblement plus élevé que les autres salaires mentionnés

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 dans le tableau récapitulatif adressé par G._____, suite à sa faillite, à la défenderesse (voir bordereau de la réponse, pièce 20). Indications données par le demandeur au Service public de l'emploi Les pièces figurant au dossier, notamment les procès-verbaux d'entretien avec le Service public de l'emploi, jettent également un sérieux doute sur la réalité d'un engagement du demandeur par son frère à partir du 23 août 2019, pour les raisons suivantes: - Lors d'un entretien de conseil du 2 juillet 2019 (pièce 13 produite par le demandeur en audience du 24 juin 2022), le demandeur ne fait aucune mention de l'éventualité d'un engagement par son frère à partir de fin août 2019. Au contraire, il parle d'une possible « mise à son compte » et n'évoque pas l'hypothèse d'un emploi dans l'entreprise de son frère. Cela n'accrédite pas du tout les propos rapportés par son oncologue traitante, selon lesquels il aurait « pré-signé » un contrat de travail avec F._____ à peine six jours plus tard, le 8 juillet 2019. - De même et surtout, lors de l'entretien suivant, le 22 août 2019 (pièce 13 produite par le demandeur en audience du 24 juin 2022), soit la veille du supposé engagement par son frère, le demandeur ne mentionne pas non plus la « pré-signature » de début juillet 2019. Il ne mentionne même pas cet emploi supposé débiter le lendemain et qui aurait pourtant dû apparaître comme providentiel. Au contraire, alors qu'il ne dispose plus que d'un solde de 32 indemnités journalières, il se limite à indiquer qu'il renoncera à rester inscrit à l'assurance-chômage avec effet au 1er octobre 2019. - L'absence de mention y relative lors des deux entretiens du 2 juillet 2019 et du 22 août 2019 est incompatible avec la thèse du demandeur selon laquelle il y aurait eu un accord préalable conclu entre les deux frères, avant ses vacances, pour un engagement à partir du 23 août 2019. L'existence d'un tel accord est par ailleurs d'autant moins vraisemblable qu'elle est mentionnée dans une série d'allégués de la demande (p. 4, ch. 8 ss) à teneur desquels le demandeur aurait été engagé en qualité d'ouvrier par F._____ à partir de février 2019 déjà et qu'il se serait ensuite vu proposer avant ses vacances un poste à responsabilité de surveillant de chantier dès le 23 août 2019. Cette version des faits n'a toutefois pas été confirmée par l'épouse du demandeur lors de son

audition. Absence d'éléments attestant une activité effective Enfin, il faut encore constater avec la défenderesse que, mis à part l'existence formelle d'un contrat écrit dont la valeur probante doit être relativisée (voir ci-dessus consid. 5.3.2), aucun autre élément tangible ne vient étayer l'affirmation selon laquelle le demandeur a effectivement travaillé pour l'entreprise individuelle de son frère à partir du 23 août 2019. Plus spécifiquement, la succession demanderesse n'a donné aucune précision sur le lieu d'activité ou le type de travail qu'aurait accompli le demandeur durant les quelques jours d'activité allégués entre le 23 et le 30 août 2019. Aucun rapport de chantier ou décompte d'heures n'a été produit. Dans le formulaire de déclaration de maladie complété le 19 septembre 2019 (dossier AI p. 148), F. _____ et le demandeur ont uniquement indiqué comme activité habituelle « surveillance les chantiers – matériel », soit des tâches à l'évidence trop limitées pour un emploi à 100% dans une entreprise qui ne comprendrait que trois personnes, soit en sus du demandeur le titulaire de la raison individuelle et un ouvrier engagé le 1er mai 2019. De plus, il n'y a aucune réponse à la question 3: « Quand l'assuré a-t-il travaillé pour la dernière fois avant la maladie ? ».

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 Le paiement d'un salaire pour cette période n'a pas non plus été établi, ni même allégué. Au contraire l'extrait de compte individuel du demandeur (bordereau de la réponse, pièce 12) ne mentionne pour la période de janvier à août 2019 qu'un montant de CHF 30'139.- correspondant très vraisemblablement à des indemnités de l'assurance-chômage, sans faire état d'un quelconque versement de salaire par F. _____. Alors même que pour l'année 2018, un montant de CHF 10'000.- est indiqué avec la mention de G. _____. Quant à la seule indication dans le tableau récapitulatif déjà mentionné ci-dessus, adressé par G. _____ à la défenderesse (voir bordereau de la réponse, pièce 20), d'un salaire total de CHF 80'952.30 pour le demandeur pour la période du 23 août 2019 au 30 septembre 2020, elle apparaît très peu plausible. Premièrement, il est difficilement concevable qu'une aussi petite structure, par ailleurs en difficultés financières, continue à verser un salaire à un collaborateur qui n'aurait travaillé que quelques jours et qui se trouverait en incapacité de travail de longue durée. Deuxièmement, le montant de CHF 80'952.30 ne correspond pas à un salaire mensualisé de CHF 6'608.35 (CHF 6'100.- x 13 / 12) reporté sur 13 mois et 9 jours ($[13 \times \text{CHF } 6'608.35] + [9/31 \times \text{CHF } 6'608.35] = \text{CHF } 87'826.90$). 5.3.4. Il résulte de ce qui précède que les allégués du demandeur, dans la mesure où ils ont été maintenus après le premier échange d'écritures, ne s'appuient que 1) sur les propos de celui-ci rapportés par sa médecin traitante, 2) les déclarations de son épouse et 3) un contrat de travail conclu avec l'entreprise individuelle de son frère dont la valeur probante formelle doit être relativisée. Cette valeur est d'autant moindre que, matériellement, de nombreux éléments de fait concordants, en lien avec la situation personnelle et professionnelle du demandeur à ce moment-là, ses déclarations au Service public de l'emploi et la très vraisemblable absence de paiement d'un quelconque salaire, font apparaître la conclusion du contrat de travail et les conditions d'engagement du recourant à partir du 23 août 2023 comme insolites et peu crédibles. Dans ces conditions, le contrat de travail daté du 23 août 2019 signé par le demandeur et son frère apparaît comme un acte fictif et il n'est pas établi que des rapports de travail auraient été conclus entre eux à cette date. La succession demanderesse n'a pas non plus prouvé que le demandeur aurait effectivement travaillé pour F. _____ à partir du 23 août 2019. Au contraire, les éléments de preuve que fait valoir la défenderesse rendent bien plus vraisemblable que les rapports de travail allégués à partir du 23 août 2019 n'ont en réalité jamais existé. A cet égard, il n'était ainsi pas nécessaire de donner suite à ses requêtes de preuve supplémentaires formulées le

17 avril 2023 tendant à l'audition de G. _____, à la production de l'ensemble du dossier de la Caisse de chômage et du Service public de l'emploi, ainsi qu'à la production d'éventuels « rapports de travail » relatifs à l'activité du demandeur entre le 23 août 2019 et le 2 septembre 2019, étant précisé que la succession demanderesse a elle-même conclu au rejet de ces requêtes le 12 mai 2023. 5.4. En l'absence de rapports de travail conclus à partir du 23 août 2019 entre le demandeur et F. _____, concrétisés par une prise de fonction effective, il manque une condition de la couverture d'assurance, au sens du paragraphe B1 al. 1 CGA (voir ci-dessus consid. 4.2).

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 6. Sort de la demande, frais et dépens 6.1. A défaut d'être couvert par le contrat d'assurance collective d'indemnités journalières conclu par F. _____ pour ses employés, le demandeur ne saurait en déduire un quelconque droit à des prestations. La demande doit ainsi être rejetée pour cette seule raison, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner encore si la néoplasie myéloïde secondaire (« therapy related myeloide neoplasia ») – maladie diagnostiquée le 29 août 2019 et clairement distincte de la leucémie myéloïde aiguë dont il avait souffert en 2015 (voir not. expertise du 17 avril 2023) – a eu un effet reconnaissable sur la capacité de travail du demandeur avant la date du 23 août 2019 et/ou si l'existence de cette nouvelle maladie aurait pu être identifiée sur la base de signes avant-coureurs durant l'été 2019. 6.2. En application de l'art. 114 let. e CPC, il n'est pas perçu de frais judiciaires. 6.3. Le demandeur succombe. Conformément à l'art. 106 al. 1 CPC, il n'a pas droit à des dépens. 6.4. La défenderesse ayant obtenu gain de cause, elle a droit à des dépens mis à la charge du demandeur (art. 106 al. 1 CPC). Invité à déposer sa liste d'honoraires et débours jusqu'au 12 septembre 2023, le mandataire de la défenderesse n'a pas donné de suite à cette demande. Conformément aux art. 71 al. 2 et 73 al. 2 du règlement cantonal du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11), il est ainsi procédé d'office à la fixation des dépens sur la base du dossier judiciaire et des pièces produites. En cas de fixation détaillée, l'autorité tient compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu (art. 63 al. 3 RJ). La fixation des honoraires dus à titre de dépens a lieu en principe sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.- (art. 65 RJ). L'art. 68 al. 1 RJ énonce que les débours nécessaires à la conduite du procès sont en principe remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit. L'autorité fixe forfaitairement les frais de copie, de port et de téléphone à 5% de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Pour les déplacements à l'intérieur de la localité où est située l'étude, l'indemnité aller-retour est fixée forfaitairement à CHF 30.- (art. 77 al. 4 RJ). En l'espèce, les opérations relatives à l'examen du mémoire de demande et à la préparation et la rédaction du mémoire de réponse, y compris les recherches juridiques, sont estimées à 6 heures. Il sera compté respectivement 3 heures et 5 heures pour la préparation et la participation aux débats d'instruction du 3 mai 2022, y compris la détermination préalable, et du 24 juin 2022, hors indemnité de déplacement. Les opérations concernant la mise en place de l'expertise et les déterminations y relatives sont estimées à 4 heures. Une durée de 2 heures sera par ailleurs admise pour la rédaction des plaidoiries écrites. Il y a encore lieu d'ajouter 2 heures pour les autres opérations, y compris les courriers relevant de la simple administration du dossier et la lecture et l'analyse du présent arrêt. Les débours fixés forfaitairement s'élèveront à CHF 275.-, soit 5% de l'indemnité de base (22 heures x CHF 250.-/heure x 5%). S'y ajoutent deux indemnités de déplacement pour un total de CHF 60.-.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 Sur la base de ce qui précède, les dépens seront fixés à CHF 6'284.30, soit CHF 5'500.- d'honoraires (22 heures x CHF 250.-/heure), CHF 335.- de débours (CHF 275.- + CHF 60.-) et CHF 449.30 de TVA (CHF 5'835.- x 7,7%). la Cour arrête : I. La demande est rejetée. II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. III. La succession de feu A. _____ est astreinte à verser à B. _____ SA une indemnité de partie de CHF 6'284.30, dont CHF 449.30 au titre de la TVA. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 8 février 2024 La Présidente Le Greffier-stagiaire

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