

# **GE\_GERICHTE ATAS/1066/2018 vom 20. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1066\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1066_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1066/2018 du 20 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1066/2018 del 20 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la CJCAS connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie

A/4407/2016 - 17/32 - sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du

### **E. 2**

L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors), qui a été abrogée au 1er janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre les personnes morales, le for est celui de leur siège (art. 10 al. 1 let. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite. En l'occurrence, l'art. G6 des conditions contractuelles prévoit que les assurés, outre le for ordinaire, ont la possibilité d'intenter une action en justice contre l'assurance sur leur lieu de travail. Le demandeur ayant son lieu de travail dans le canton de Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

### **E. 3**

Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque – comme c'est le cas dans le canton de Genève (art. 134 al. 1 let. c LOJ) – les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6 ; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011).

### **E. 4**

a. La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC). b. Comme avant l'introduction du CPC, la maxime inquisitoire sociale s'applique aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire (ATF 127 III 421 consid. 2). Le juge doit donc établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces ; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de

mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaisir l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a). La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 130 III 321 consid. 3.1 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; ATF 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition ne

A/4407/2016 - 18/32 - prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c ; ATF 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c ; ATF 119 III 60 consid. 2c). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). c. En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1). En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ou hypothèses envisageables ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.3). En vertu de l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations

A/4407/2016 - 19/32 - formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

## **E. 5**

a. Centré initialement sur une question de réticence, le litige s'est doublé, en cours de procédure, d'une question de fraude à l'assurance et a connu un nouveau développement tenant à une question de réticence. b. En effet, le 12 juillet 2016, après avoir appris qu'à teneur d'indications fournies les 13 et 20 juin 2016 par le médecin traitant du demandeur, ce dernier avait été soigné du 1er avril au 15 mai 2015 pour une contusion lombaire, suite à une chute dans la baignoire, ayant provoqué une incapacité de travail du 8 avril au 1er juin 2015 – ce dont le demandeur n'avait pas fait état dans la « déclaration de santé » qu'il avait remplie et signée le 17 décembre 2015 dans le cadre de la conclusion du contrat d'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie – et que l'incapacité de travail qu'il avait subie du 1er mars au 1er juin 2016 tenait à des lombalgies, qu'elle a estimées être en lien direct avec la contusion lombaire précitée du printemps 2015 passée sous silence, la défenderesse a invoqué une réticence, dont elle a déduit la double conséquence qu'elle était libérée de l'obligation de lui verser des indemnités journalières pour l'incapacité de travail survenue du 1er mars au 1er juin 2016 et que le contrat était résilié. Le demandeur n'a pas contesté la résiliation du contrat, mais requis le versement des indemnités journalières non encore entièrement versées pour cette période-ci d'incapacité de travail, étant précisé que la défenderesse lui avait versé, les 14 avril et 19 mai 2016, des indemnités journalières respectivement pour la période du 26 janvier au 29 février 2016 et celle du 1er mars au 30 avril 2016, en se fiant au salaire mensuel de CHF 8'500.- annoncé par le demandeur mais en retenant par inadvertance un taux d'incapacité de travail de 50 %, à savoir CHF 4'401.25 et CHF 7'670.75, donc CHF 12'072.- au total, sans alors remettre en question son obligation de prêter pour la période d'incapacité de travail attestée par le médecin traitant du 19 janvier au 1er mars (recte : 29 février) 2016 en considération d'une migraine avec lésion démyélinisante. Le 13 mars 2017, appelée à répondre à la demande en paiement formée par-devant la chambre de céans par le demandeur – qui conteste le caractère fautif de la non-déclaration du traitement médical et de l'incapacité de travail précités du printemps 2015 et, en tout état, une quelconque influence de cette réticence sur la survenance ou l'étendue de l'incapacité de travail du 1er mars au 1er juin 2016 –, la défenderesse a maintenu et défendu sa position, tout en précisant explicitement que, pour qu'elle puisse se déterminer, des clarifications devaient lui être fournies d'une part sur les périodes et les causes des incapacités de travail considérées et d'autre

A/4407/2016 - 20/32 - part, par la production de l'extrait de compte individuel AVS du demandeur, sur les revenus de ce dernier déterminants pour le calcul des indemnités journalières dues le cas échéant. c. Le 5 septembre 2017, après avoir reçu l'extrait de compte individuel AVS du demandeur, la défenderesse a invoqué une fraude à l'assurance, tenant à l'annonce d'un revenu déterminant nettement supérieur à la réalité ressortant dudit extrait, annonce l'ayant amenée à verser des indemnités journalières trop élevées. En déduisant qu'elle n'était pas liée par le contrat, elle a, par demande reconventionnelle, conclu à la restitution, principalement, de l'intégralité des indemnités journalières déjà

versées au demandeur (donc CHF 12'702.-) ; subsidiairement, invoquant un enrichissement illégitime, elle a conclu à la restitution soit de CHF 3'251.50 soit de CHF 8'802.50, alternatives envisagées eu égard à l'incertitude subsistant alors encore quant aux périodes d'incapacité de travail effectives du demandeur (dans le premier cas du 19 janvier au 1er juin 2016 [donc durant 135 jours moins 7 jours du délai de carence = 128 jours], dans le second du 1er mars au 1er juin 2016 [donc durant 93 jours moins 7 jours du délai de carence = 86 jours]), la question du lien de connexité entre la réticence reprochée au demandeur et l'incapacité de travail de ce dernier du 1er mars au 1er juin 2016 restant réservée dans les deux cas. d. Le 29 juin 2018, lors de l'audition du médecin traitant du demandeur, il est apparu que le demandeur avait été en totale incapacité de travail, de façon ininterrompue, du 19 janvier au 1er juin 2016 pour en réalité le double diagnostic de céphalées et migraines (avec au départ la suspicion, remontant à octobre 2015, d'une maladie démyélinisante telle que la sclérose en plaques) et d'un état anxio-dépressif lié à la peur d'avoir une « maladie du cerveau », motifs d'incapacité de travail qui avaient été renforcés momentanément (dès le 22 mars 2016, pour une semaine à dix jours) en raison d'un lumbago tenant au port d'une charge, sans aucun lien avec les contusions et entorses lombaires d'avril 2015. Le demandeur n'ayant annoncé, dans la « déclaration de santé » du 17 décembre 2015, ni l'IRM qu'il avait subie le 27 octobre 2015 ni l'anomalie de signal alors révélée, ni la suspicion d'une maladie démyélinisante en ayant été déduite, la défenderesse a invoqué, le 17 juillet 2018, ces réticences, les estimant en lien direct avec l'incapacité de travail du 19 janvier au 1er juin 2016, réticences venant se substituer à celle dont elle s'était prévalu le 12 juillet 2016. La défenderesse a persisté à conclure au déboutement du demandeur de toutes ses conclusions ainsi que, à titre reconventionnel, à sa condamnation à restituer l'intégralité des indemnités journalières qu'il avait perçues, pour le double motif qu'il avait commis lesdites réticences lors de la conclusion du contrat et une fraude à l'assurance, par la déclaration d'un revenu déterminant nettement inférieur à son revenu soumis à l'AVS.

## **E. 6**

a. Selon l'art. 4 LCA, le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, tous les faits qui sont

A/4407/2016 - 21/32 - importants pour l'appréciation du risque, tels qu'ils lui sont ou doivent lui être connus lors de la conclusion du contrat (al. 1). Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (al. 2). Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (al. 3). Les faits qu'il faut déclarer sont non seulement ceux qui peuvent constituer une cause de risque, mais aussi ceux qui permettent de supposer l'existence d'une cause de risque ; le preneur n'a en revanche pas à annoncer des faits au sujet desquels il n'est pas interrogé (ATF 134 III 511 consid. 3.3.2). La question posée par l'assureur doit être formulée par écrit et elle doit être rédigée de manière précise et non équivoque. Il n'y a pas de réticence si la question était ambiguë, de telle sorte que la réponse donnée apparait véridique selon la manière dont la question pouvait être comprise de bonne foi par le proposant (ATF 136 III 334 consid. 2.3 ; Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2ème éd., 2017, n. 613 ss ; Stephan FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, § 6.103 ss ; Urs Ch. NEF, in Heinrich HONSELL / Nedim Peter VOGT / Anton K. SCHNYDER [éd.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), 2001, n. 12 ss ad art. 4). Pour qu'il y ait réticence, il faut, d'un point de vue objectif, que la réponse

donnée à la question ne soit pas conforme à la vérité, par omission ou inexactitude ; la réticence peut consister à affirmer un fait faux, à taire un fait vrai ou à présenter une vision déformée de la vérité. D'un point de vue subjectif, la réticence suppose que le proposant connaissait ou aurait dû connaître la vérité. Le proposant doit déclarer non seulement les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, mais aussi ceux qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit sérieusement à la question posée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_289/2013 du 10 septembre 2013 consid. 4.1). Celui qui tait des indispositions sporadiques qu'il pouvait raisonnablement de bonne foi considérer sans importance pour l'évaluation du risque, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou de symptômes d'une maladie imminente aiguë, ne viole pas son devoir de renseigner (ATF 116 II 338 consid. 1b). La question de savoir si le devoir concernant les déclarations obligatoires est violé s'apprécie sans égard à une éventuelle faute du preneur d'assurance (ATF 109 II 60 consid. 3c). La violation du devoir d'annoncer s'apprécie en fonction de critères subjectifs (ce que le proposant sait) et objectifs (ce que le proposant devrait savoir). Du point de vue objectif, sont déterminantes les circonstances concrètes du cas, les qualités (intelligence, degré de formation, expérience) et la situation personnelle du proposant. Il est ainsi décisif de savoir si le proposant pouvait, d'après sa connaissance de la situation et cas échéant des informations que lui ont fournies des professionnels, répondre de bonne foi par la négative à une question de l'assureur. L'exactitude des réponses qu'un assureur est en droit d'attendre dépend toutefois de la précision des questions. Lorsque les questions sont rédigées de manière large et laissent une grande marge d'appréciation, une violation de l'obligation d'annoncer doit être admise avec une

A/4407/2016 - 22/32 - certaine retenue (arrêt du Tribunal fédéral 5C.240/2001 du 13 décembre 2001 consid. 4b). Une réticence doit également être admise de manière restrictive en cas de questions ouvertes (en l'espèce « Avez-vous eu des maladies durant les cinq dernières années ») (ATF 134 III 511 consid. 5.2.1). De son côté, l'assureur doit examiner avec diligence et esprit critique les réponses qu'il reçoit, faute de quoi il s'expose à ne pas pouvoir invoquer la réticence (cf. art. 8 ch. 3 et 4 LCA). La jurisprudence a cependant souligné qu'il ne fallait pas poser à ce sujet des exigences excessives, afin de ne pas renverser les rôles : il appartient en premier lieu au proposant de donner des réponses véridiques (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_370/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1). b. L'art. 6 LCA régit les conséquences d'une réticence (Vincent BRULHART, op. cit., n. 619 ss et 644 ss ; Stephan FUHRER, op. cit., § 6.145 ss ; Urs Ch. NEF / Clemens VON ZEDTWITZ, in Heinrich HONSELL / Nedim Peter VOGT / Anton K. SCHNYDER / Pascal GROLIMUND [éd.], *Versicherungsvertragsgesetz. Nachführungsband*, 2012 [ci-après : *Basler Kommentar. Nachführungsband 2012*], Art. 6 ad n. 27 ss ; Moritz W. KUHN, in R. Luka MÜLLER-STUDER / Martin K. ECKERT [éd.], *Privatversicherungsrecht*, 3ème éd., 2010, n. 357 ss). À teneur de l'al. 1 de cette disposition, si celui qui avait l'obligation de déclarer a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), et sur lequel il a été questionné par écrit, l'assureur est en droit de résilier le contrat ; il doit le faire par écrit ; la résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance. D'après l'al. 3 de l'art. 6 LCA, si le contrat prend fin par résiliation en vertu de l'al. 1, l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation s'éteint également pour les sinistres déjà survenus lorsque le fait qui a été l'objet de la réticence a influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre, dans la mesure où il a déjà accordé une prestation pour un tel sinistre, l'assureur a droit à son remboursement. Ainsi – contrairement au droit en vigueur jusqu'au

31 décembre 2005, qui permettait à l'assureur, en cas de réticence, de résoudre le contrat (avec effet rétroactif) et de refuser ses prestations pour un sinistre déjà survenu, même si celui-ci était sans rapport avec le fait qui constituait l'objet de la réticence –, la loi prévoit, en cas de réticence, un droit de résiliation (plutôt que de résolution) du contrat elle ne permet à l'assureur de se libérer de l'obligation d'accorder sa prestation qu'à la condition qu'il existe un lien de causalité entre le fait non déclaré ou inexactly déclaré et le sinistre survenu par la suite (Message du 9 mai 2003 concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, FF 2003 3370 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_54/2011 du 27 avril 2011 consid. 2.4 ; ATAS/825/2018 du 20 septembre 2018 consid. 5). c. La résiliation intervient par une déclaration de volonté unilatérale, formatrice et soumise à réception ; elle est irrévocable et ne peut être soumise à condition. Elle

A/4407/2016 - 23/32 - doit exprimer clairement la volonté de l'assureur de se départir du contrat, ce qui se détermine par une interprétation de la déclaration conformément au principe de la confiance, voulant qu'il faut rechercher comment la déclaration peut être comprise en fonction de son libellé, du contexte et de l'ensemble des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_427/2010 du 12 octobre 2010 consid. 2.3). Il faut en outre qu'elle décrive de manière circonstanciée le fait important non déclaré ou inexactly déclaré (ATF 129 III 713 consid. 2.1 ; Stephan FUHRER, *Höhere formelle Hürden bei Vertragsauflösung wegen Anzeigepflichtverletzung - Anmerkungen zu BGE 129 III 713, REAS 2004 p. 42*). d. Le délai de quatre semaines prévu par l'art. 6 al. 2 LCA est un délai de péremption. Il ne commence à courir que lorsque l'assureur est complètement informé de tous les points concernant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants (ATF 118 II 333 consid. 3). Lorsque l'assureur a connaissance successivement, à des dates différentes, de diverses réticences concernant des faits importants et distincts, un délai autonome court pour chacune des réticences, à partir du moment où l'assureur en a connaissance (ATF 109 II 159 consid. 2c). L'assureur qui s'est départi du contrat en raison d'une réticence dans le délai de quatre semaines à compter du moment où il l'a connue n'a pas à répéter sa déclaration de résiliation si des faits constitutifs d'une autre réticence parviennent ultérieurement à sa connaissance ; il n'en doit pas moins faire valoir les moyens ressortissant à ces faits distincts dans le délai de quatre semaines imparti par l'art. 6 LCA (arrêt du Tribunal fédéral 5C.270/2005 du 20 février 2006 consid. 3.2, portant sur un cas où la première résiliation n'avait pas été considérée comme valable en l'absence de réticence commise). e. Dans la mesure où l'assureur a déjà accordé une prestation pour un sinistre ne se trouvant plus couvert du fait de la résiliation du contrat pour cause de réticence compte tenu de son lien de causalité avec le fait non déclaré ou inexistant déclaré, il a droit à son remboursement (art. 6 al. 3 phr. 2 LCA). D'après une ancienne jurisprudence (ATF 42 II 674, 680), cette prétention en restitution ne dériverait pas du contrat d'assurance, mais se fonderait sur les règles sur l'enrichissement illégitime des art. 62 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO - RS 220), si bien qu'elle se prescrirait par un an à compter du jour où la partie lésée (ici l'assureur) a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (art. 67 al. 1 CO), et non par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation au sens de l'art. 46 LCA (cf. aussi ATF 107 II 220 consid. 3a et arrêts du Tribunal fédéral 5C.131/1997 consid. 3c, 4A\_53/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.6 ; Olivier CARRÉ, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance, 2000, p. 322 ad art. 46*). Une nette tendance à soumettre cette prétention à la règle spéciale que constitue l'art. 46 LCA s'est

toutefois dessinée, depuis que la conséquence de la réticence ne consiste plus, dès le 1er janvier 2006, dans la résolution du contrat mais dans sa

A/4407/2016 - 24/32 - résiliation et, la libération, même rétroactive, de l'obligation de prêter pour des sinistres lorsque le fait qui a été l'objet de la réticence a influé sur leur survenance ou leur étendue (Christoph HÄBERLI / David HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, n. 863 ; Urs Ch. NEF / Clemens VON ZEDTWITZ, in Basler Kommentar. Nachführungsband 2012, Art. 6 ad n. 31/32 ; Christoph K. GRABER, in Basler Kommentar. Nachführungsband 2012, Art. 46 ad n. 3 ; Stephan FUHRER, op. cit., § 6.155 et 15.6 ; Moritz W. KUHN, op. cit., n. 680 ss). La question n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral. Il importe de souligner que le dies a quo du délai de prescription de deux ans de l'art. 46 LCA, faisant référence au « fait d'où naît l'obligation » (art. 46 al. 1 phr. 1 LCA), ne coïncide pas systématiquement avec la survenance du risque assuré ; il doit être fixé en fonction des situations de la pratique (Vincent BRULHART, op. cit., n. 1130 et 1135 ss). En cas de résiliation du contrat pour cause de réticence, le délai de prescription de deux ans – s'il faut appliquer l'art. 46 LCA (et non l'art. 67 al. 1 CO) – courrait à partir de la résiliation, et non du sinistre pour lequel des prestations ont été versées ou de la date de versement de telles prestations, car l'obligation de restituer fondée sur l'art. 6 al. 3 phr. 2 LCA naît de la résiliation du contrat (Stephan FUHRER, op. cit. § 15.6 in fine).

#### **E. 7**

a. En l'espèce, le motif de réticence que la défenderesse a invoqué en premier lieu, le 12 juillet 2016, a consisté dans l'omission du demandeur d'avoir fait état, dans la « déclaration de santé » du 17 décembre 2015, du traitement médical qu'il avait suivi du 1er avril au 15 mai 2015 pour une contusion lombaire consécutive à une chute dans la baignoire et de l'incapacité de travail en étant résultée du 8 avril au 1er juin 2015. b. Il ne fait pas de doute que le demandeur devait faire mention de cet accident ainsi que du traitement et de l'incapacité de travail que celui-ci avait impliqués en réponse aux questions écrites précises, détaillées et univoques n° 8 et 10 de ladite « déclaration de santé ». Ces questions ne se rapportaient nullement aux seules atteintes à la santé constitutives de maladies que le demandeur pouvait avoir eues. Ni le demandeur, ni son épouse présente pour lui traduire les questions dudit formulaire et les propos de l'agent d'assurance ne pouvaient se limiter à ne déclarer que des antécédents de maladie et à taire des accidents pour le motif qu'il s'agissait de conclure une assurance perte de gain en cas de maladie. Des actes d'instruction accomplis, il résulte, au degré de la vraisemblance prépondérante, non seulement que l'agent d'assurance a lu la question n° 10, « courte et simple » et faisant aussi mention d'accidents, et a résumé de façon synthétique la question n° 8, en faisant référence à tous antécédents médicaux ou atteintes à la santé et à tout traitement, mais aussi qu'il a remis le formulaire au demandeur par l'intermédiaire de son épouse, pour signature. Il incombait au demandeur, assisté de son épouse, de s'enquérir du contenu plus détaillé desdites questions s'il ne lui était pas clair, et ce tant au cours de l'entretien que – d'autant plus que la femme du demandeur a été

A/4407/2016 - 25/32 - distraite par moments par la nécessité de s'occuper de son enfant – lors de la signature dudit formulaire. Et rien ne permet de retenir que l'agent d'assurance a eu des motifs de penser que le demandeur n'a pas saisi le sens des questions posées. En outre, comme d'ailleurs son épouse, le demandeur savait fort bien qu'il avait été en traitement et en incapacité de travail de plus de quatre semaines au printemps 2015 à la suite

de sa chute dans la baignoire. Il y a donc bien eu réticence de la part du demandeur. Cette réticence est opposable et même, en l'occurrence, imputable à faute à ce dernier, étant au demeurant précisé qu'une réticence entraîne, qu'elle soit fautive ou non, les conséquences prévues par l'art. 6 LCA (ATF 138 III 416 consid. 6 ; Vincent BRULHART, op. cit., n. 622). c. C'est dans le formulaire que le médecin traitant du demandeur a adressé à la défenderesse le 20 juin 2016 qu'il a été fait mention, pour la première fois à l'adresse de cette dernière, de la contusion lombaire qu'avait eue le demandeur ainsi que du traitement et de l'incapacité de travail en étant résultés au printemps 2015. La défenderesse a respecté le délai de quatre semaines pour résilier le contrat (art. 6 al. 2 LCA), le 12 juillet 2016. d. Le contrat a donc été valablement résilié le 12 juillet 2016. Le demandeur ne le conteste d'ailleurs pas.

#### **E. 8**

Autre est la question de savoir si ladite contusion lombaire du printemps 2015 a influé sur la survenance ou l'étendue des lombalgies annoncées les 13 et 20 juin 2016 par le médecin traitant du demandeur comme ayant respectivement occasionné ou contribué, avec un état anxio-dépressif, à occasionner l'incapacité de travail de ce dernier dès le 1er mars 2016. La défenderesse a pu en avoir l'impression, au vu des indications alors fournies par le médecin traitant du demandeur, lorsque, le même 12 juillet 2016, elle s'est déclarée libérée de l'obligation d'accorder des prestations en lien avec l'incapacité de travail que le demandeur avait présentée du 1er mars au 1er juin 2016. Un lien de causalité entre les deux affections lombaires considérées a été mis en question par le courrier dudit médecin du 6 octobre 2016, en tant qu'il apportait la précision, encore lacunaire, que le demandeur avait été en arrêt de travail durant ladite période pour un état anxio-dépressif réactionnel et qu'il avait présenté durant la même période un lumbago aigu qui n'avait pas été une suite de l'accident de 2015 mais « juste un blocage suite à un port de charge ». Les causes et périodes d'incapacité de travail du demandeur n'en sont alors pas moins restées troubles, jusqu'à ce que le médecin traitant de ce dernier a été entendu par la chambre de céans, acte d'instruction que la défenderesse avait requis d'emblée dans sa première écriture, du 13 mars 2017 mais qui – compte tenu de l'orientation prise par la procédure à la suite de la production de l'extrait de compte individuel AVS du demandeur – n'est intervenu que le 29 juin 2018. Il est ressorti de l'audition dudit témoin que, déjà le

#### **E. 12**

juin 2015, le demandeur était complètement remis des conséquences de l'entorse / contusion lombaire qu'il s'était faite en chutant dans sa baignoire et qu'il

A/4407/2016 - 26/32 - n'y avait aucun lien entre cette affection lombaire du printemps 2015 et le lumbago qu'il s'était fait dans la seconde partie de mars 2016 après avoir porté une charge. Il s'avère ainsi que faute de lien de causalité entre les deux affections dorsales considérées, la réticence précitée imputable au demandeur ne saurait avoir libéré la défenderesse de son obligation de verser des indemnités journalières pour l'incapacité de travail occasionnée par ledit lumbago, même conjointement à une autre atteinte à la santé, durant une semaine voire une dizaine de jours durant la seconde partie de mars 2016, ni a fortiori pour toute la période d'incapacité de travail subie par le demandeur, finalement de façon ininterrompue, du 19 janvier au 1er juin 2016. Ladite réticence ne saurait donc justifier le déboulement du demandeur de ses conclusions, ni non plus l'admission de la demande reconventionnelle de la défenderesse. Cette dernière paraît d'ailleurs l'admettre. 9.

a. La même audition dudit médecin, le 29 juin 2018, a fait ressortir un fait jusque-là totalement inconnu de la défenderesse, non mentionné non plus par le demandeur dans la « déclaration de santé » du 17 décembre 2015, à savoir que celui-ci avait subi, le 27 octobre 2017, une IRM qui avait révélé des anomalies de signal en substance blanche de localisation péri-ventriculaire au niveau du carrefour ainsi que dans les centres semi-ovales dans la partie supérieure de la convexité sans restriction de diffusion, anomalies qui étaient aspécifiques mais devaient faire rechercher une maladie démyélinisante ou un status migraineux. b. Il ne fait pas de doute qu'au vu de cet examen médical et de son résultat (à savoir le constat d'anomalies et la suspicion d'une maladie démyélinisante en ayant été déduite par le radiologue), le demandeur était tenu, le 17 décembre 2015, de répondre par l'affirmative aux questions n° 7 et 8 de la « déclaration de santé ». Ces deux questions lui ont été résumées par l'agent d'assurance en des termes dont il y a lieu de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'ils lui ont fait clairement comprendre qu'il lui fallait annoncer d'une part tout trouble de la santé – or, les anomalies constatées et la suspicion d'une maladie du type d'une sclérose en plaques en évoquaient manifestement l'existence –, et d'autre part tout examen et/ou contrôle médical un tant soit peu important subi durant les cinq dernières années – or, une IRM pratiquée sept semaines plus tôt, ayant révélé lesdites anomalies et suspicion, en constituait manifestement un. Ces questions lui ont par ailleurs été dûment soumises par écrit, avant qu'il ne signe ledit formulaire, stade auquel, comme déjà dit, il lui aurait encore appartenu de s'enquérir de leur sens plus détaillé si celui-ci lui échappait. Rien qu'en voyant lesdites questions, le demandeur ne pouvait pas ne pas se rendre compte que l'assureur avec lequel il s'apprêtait à signer un contrat d'assurance entendait être renseigné complètement sur son état de santé. Le fait qu'il n'ait pas posé de question à l'agent d'assurance encore à ce moment-là ne pouvait être compris par ce dernier et ne peut l'être par la chambre de céans que comme une confirmation du fait qu'il a été conscient de son obligation et de l'importance de signaler tout problème de santé, en particulier toute maladie, avérée ou suspectée, d'autant plus que ladite suspicion le troublait (comme

A/4407/2016 - 27/32 - cela sera encore évoqué). Le trouble de santé révélé ou suspecté au vu de l'examen médical pratiqué se rattachait sans conteste à la notion de maladie, si bien que le demandeur ne saurait à son égard faire valoir l'argutie (en tout état non valable, a-t-il déjà été précisé) qu'il ne pouvait imaginer devoir faire mention de problèmes de santé en lien avec un accident dès lors qu'il était question de couvrir le risque d'une perte de gain en cas de maladie. Il était en outre incontestable et manifeste qu'une suspicion d'une maladie du type de la sclérose en plaques retiendrait l'attention de l'assureur dans l'évaluation des risques qu'il encourrait de devoir un jour fournir des prestations en concluant le contrat alors en voie d'être conclu et donc qu'elle pourrait soit le dissuader de conclure le contrat considéré, soit l'inciter à formuler des réserves. Le demandeur ne serait au surplus pas crédible de prétendre – il ne le fait d'ailleurs pas vraiment – qu'il avait tout simplement oublié qu'il avait subi ledit examen médical sept semaines plus tôt et que le radiologue avait constaté un « problème » et évoqué la suspicion d'une « maladie dans le cerveau ». Cela n'invaliderait au demeurant pas la conclusion qu'il faut déduire de son omission d'avoir évoqué, le

## **E. 17**

décembre 2015 ont influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre au sens de

A/4407/2016 - 28/32 - l'art. 6 al. 3 phr. 1 LCA, autrement dit qu'il y a eu un lien de causalité entre ces faits et la cause ou l'une des causes de ladite incapacité de travail. Comme il l'a expliqué le 29 juin 2018, le médecin traitant du demandeur avait mis ce dernier en arrêt de travail, de façon ininterrompue du 19 janvier au 1er juin 2016, en réalité pour le double diagnostic de céphalées et migraines (avec au départ la suspicion d'une sclérose en plaques remontant à octobre 2015) et d'un état anxio-dépressif lié à la peur d'avoir une « maladie dans le cerveau ». C'était notamment parce qu'il craignait d'avoir une telle maladie d'après ladite IRM du 27 octobre 2015 et éprouvait des maux de tête que le demandeur était allé consulter ledit médecin le 19 janvier 2016, et c'était notamment au vu de l'angoisse que cette crainte suscitait en lui, à savoir de son état anxio-dépressif lié à la suspicion précitée, qu'il s'était trouvé, durant toute la période considérée, en incapacité de travail attestée par des certificats médicaux renouvelés de mois en mois pour les mêmes motifs. Dans un certificat médical qu'il avait établi le 21 décembre 2016 (porté à la connaissance de la chambre de céans et de la défenderesse le 29 juin 2018), le médecin traitant du demandeur avait certifié que ce dernier avait présenté un état anxio-dépressif réactionnel suite à la découverte de lésions de la substance blanche du cerveau, et que l'angoisse de l'annonce de cette maladie du cerveau avait augmenté son stress sur le plan psychique. Lors de son audition le 29 juin 2018, il a en outre indiqué qu'il avait établi le premier arrêt de travail, couvrant la période du 19 janvier au 1er février 2016, pour un état anxieux aigu, une dépression réactionnelle à la peur d'avoir une maladie dans le cerveau, et qu'il avait prolongé cet arrêt de travail pour la période du 1er février au 1er mars 2016 « pour les mêmes motifs, avec la suspicion d'une sclérose en plaques », puis encore pour les mois suivants, toujours pour les mêmes motifs, « soit des motifs de maladie, en particulier un état anxieux voire dépressif (et une suspicion d'une sclérose en plaques) », et que même si une nouvelle IRM pratiquée le 29 avril 2016 lui avait permis, le 6 mai 2016, d'expliquer au demandeur qu'il avait des lésions uniquement migraineuses (et non démyélinisantes), il l'avait « remis en capacité de travail dès le 1er juin 2016, après avoir diminué progressivement sa dose de tranquillisants ». La défenderesse était donc en droit de ne pas verser de prestations au demandeur pour l'entier de la période d'incapacité de travail considérée, du 19 janvier au 1er juin 2016. Il s'ensuit que le demandeur doit à tout le moins être débouté de ses conclusions. Sa prétention à bénéficier d'indemnités journalières au-delà du 30 avril 2016 ou même du 29 février 2016, date jusqu'à laquelle la défenderesse a versé de telles pleines indemnités en sa faveur, n'est pas fondée. 10. a. Il se trouve que, pour la période du 19 janvier au 30 avril 2016 (sous déduction des sept jours du délai de carence), la défenderesse lui a versé des prestations en réalité s'avérant rétroactivement indues. Elle en demande la restitution, invoquant à cet égard l'art. 6 al. 3 phr. 2 LCA, à teneur duquel l'assureur a droit au

A/4407/2016 - 29/32 - remboursement d'une prestation qu'il a déjà accordée pour un sinistre en lien de causalité avec une réticence pour laquelle il a résilié le contrat. b. Le demandeur invoque la prescription de la prétention de la défenderesse en restitution desdites indemnités journalières versées, estimant que la question doit être examinée au regard non des règles sur l'enrichissement illégitime (art. 67 al. 1 CO), mais de l'art. 46 LCA et que le délai de prescription de deux ans que prévoit cette disposition-ci avait commencé à courir avec le sinistre considéré, soit l'incapacité de travail intervenue du 19 janvier au 1er juin 2016 et que son échéance était dépassée lorsque, le 17 juillet 2018, la défenderesse a émis une nouvelle prétention en restitution. Il n'y a pas lieu de trancher la controverse de savoir si la prétention en restitution fondée sur l'art. 6 al. 3 phr. 2 LCA se prescrit dans le délai

d'un an de l'art. 67 al. 1 CO ou de deux ans de l'art. 46 LCA, car dans l'un et l'autre cas elle n'était pas prescrite, le dies a quo desdits délais étant respectivement le jour où la défenderesse a eu connaissance de son droit de répétition fondé sur ledit motif de réticence (art. 67 al. 1 CO) – le 29 juin 2018 – ou le jour de la naissance de l'obligation de restituer (art. 46 LCA), soit, en l'occurrence, celui où la défenderesse a fait valoir le second motif de réticence – soit le 17 juillet 2018. En cas d'application de l'art. 46 LCA comme d'ailleurs de l'art. 67 al. 1 CO, la défenderesse ne saurait être désavantagée par le fait qu'au vu des éléments alors en sa possession (axés sur l'omission de l'accident et de l'incapacité de travail du printemps 2015 et sur de nouvelles lombalgies en mars 2016), elle avait résilié le contrat le 12 juillet 2016. Il faut au demeurant retenir que, se fondant alors sur une fraude à l'assurance, la défenderesse a émis, d'une façon interruptive de la prescription (art. 135 ch. 2 CO), une prétention en restitution de l'intégralité des indemnités journalières qu'elle avait versées au demandeur par ses mémoires du 5 septembre 2017 ainsi que des 12 février, 16 avril, 17 septembre et 16 octobre 2018. La prétention de la défenderesse en restitution des indemnités journalières versées au demandeur n'était et n'est donc pas prescrite. 11. a. La défenderesse a fait valoir cette prétention par le biais d'une demande reconventionnelle, dont le demandeur conteste la recevabilité pour le motif que cette demande n'avait pas été déposée dans l'écriture de réponse à sa demande en paiement mais dans le délai imparti à la défenderesse pour se prononcer sur l'extrait de compte AVS du demandeur. b. Selon l'art. 224 al. 1 CPC, le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle dans sa réponse si la prétention qu'il invoque est soumise à la même procédure que la demande principale. Cette règle découle d'un principe voulant que les moyens d'attaque et de défense soient présentés par les parties en une seule fois et à un stade donné de la procédure. Elle n'est toutefois pas absolue. Il est admis, notamment, qu'une demande reconventionnelle peut être notifiée postérieurement au dépôt d'une

A/4407/2016 - 30/32 - réponse limitée, sur décision du tribunal, à des questions ou à des conclusions déterminées (art. 222 al. 3 CPC), ladite décision du tribunal pouvant être prise par ce dernier d'office ou sur demande d'une partie (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_370/2013 du 6 janvier 2014 consid. 2.1 ; ACJC/1146/2014 du 26 septembre 2014 consid. 1.5 ; Laurent KILLIAS, Schweizerische Zivilprozessordnung, in Berner Kommentar, vol. I, 2012, n. 45 ad art. 224). c. En l'espèce, dans son écriture du 13 mars 2017, alors appelée à répondre à la demande en paiement, la défenderesse a conclu préalablement à l'audition du médecin traitant du demandeur et à la production de l'extrait de compte individuel AVS du demandeur, en expliquant que ces deux actes d'instruction étaient nécessaires pour qu'elle puisse se déterminer sur ladite demande en paiement. La chambre de céans a alors donné suite à cette double demande, en impartissant au demandeur un délai pour produire le document dont la production était requise (et que celui-ci a fini par produire le 13 juillet 2017) et en indiquant aux parties qu'elle procéderait ultérieurement à l'audition dudit médecin (ce qui – compte tenu de l'orientation qu'a prise la procédure consécutivement à la production de l'extrait de compte individuel AVS – n'a eu lieu que le 29 juin 2018). Il faut en déduire que la défenderesse était autorisée à compléter ultérieurement une réponse (son mémoire du 13 mars 2017) qui n'avait pu être que très partielle et provisoire, y compris le cas échéant à former une demande reconventionnelle. Aussi la recevabilité de la demande reconventionnelle qu'elle a déposée avec son mémoire du 5 septembre 2017 doit-elle être admise. d. Cette demande reconventionnelle comporte principalement des conclusions en restitution de l'intégralité des indemnités journalières versées au demandeur. À ce moment-là (auquel l'audition du médecin traitant du demandeur n'était pas encore

intervenue), la défenderesse a fondé cette prétention sur une fraude à l'assurance, qu'elle voyait dans le fait que le demandeur avait selon elle annoncé frauduleusement un salaire nettement plus élevé que celui qu'il avait réellement perçu au début de son incapacité de travail. Elle a toutefois réservé explicitement les conséquences de la réticence qu'au vu des éléments alors en sa possession elle avait retenue à l'appui de la résiliation du contrat et d'une demande de restitution d'une partie des prestations octroyées. Une fois que la seconde réticence, ici décisive, est apparue, le 29 juin 2018, et a été invoquée, le 17 juillet 2018, elle a confirmé ses conclusions en restitution de l'intégralité des indemnités journalières versées dans son mémoire de plaidoiries écrites du 17 septembre 2018, en les fondant à la fois sur ladite seconde réticence et sur ladite fraude à l'assurance. Le demandeur a pu encore se prononcer sur cette écriture. Il se justifie, dans ces conditions, d'admettre non seulement que la demande reconventionnelle est recevable, mais aussi que ses conclusions (ici principales) soient étayées par la seconde réticence invoquée dès que cela a pu être possible.

A/4407/2016 - 31/32 - 12. Cette demande reconventionnelle est bien fondée, en tant qu'elle repose sur la seconde réticence invoquée, que la défenderesse a invoquée à temps et qui n'était et n'est pas prescrite. Il n'y a pas de contestation sur le fait que la défenderesse a versé au demandeur des indemnités journalières qui – correction faite d'une inadvertance initiale ayant tenu à la prise en compte d'une incapacité de travail de 50 % au lieu de 100 % – se sont montées à CHF 8'802.50 pour les 35 jours (déduction faite du délai de carence de sept jours) de la période du 26 janvier au 29 février 2016 et à CHF 3'269.- pour les 61 jours, à 50 %, de la période du 1er mars au 30 avril 2016, soit au total à CHF 12'071.50. Le demandeur doit être condamné à restituer lesdites indemnités journalières, avec intérêts à 5 % à compter du 11 décembre 2016 s'agissant des CHF 3'269.- et du 5 septembre 2017 s'agissant des CHF 8'802.50. 13. La question peut dès lors rester ouverte de savoir si cette même prétention en restitution est bien fondée également au regard d'une fraude à l'assurance. 14. En conclusion, il y a lieu non seulement de débouter le demandeur de toutes ses conclusions, mais aussi d'admettre les conclusions principales de la demande reconventionnelle. 15. Selon l'art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (LaCC - E 1 05), il n'est pas prélevé de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC), ni alloué de dépens à la charge de l'assuré (en l'occurrence du demandeur) dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). \* \* \* \* \*

A/4407/2016 - 32/32 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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