

GE_GERICHTE ATAS/600/2023 vom 14. August 2023

GE Cour de justice, 2023-08-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_600_2023

FR: GE_GERICHTE ATAS/600/2023 du 14 août 2023

IT: GE_GERICHTE ATAS/600/2023 del 14 agosto 2023

Erwägungen

E. 1.1

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 chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1). Selon la police d'assurance, le contrat est régi par la LCA. La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 1.2.1

La LCA a fait l'objet d'une révision entrée en vigueur le 1er janvier 2022 (modification du 19 juin 2020 ; RO 2020 4969 ; RO 2021 357). En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste, en principe, celle qui était en vigueur lors de réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et la référence). Selon la disposition transitoire relative à cette modification, seules les prescriptions en matière de forme (let. a) et le droit de résiliation au sens des art. 35a et 35b (let. b) s'appliquent aux contrats qui ont été conclus avant l'entrée en vigueur de cette modification. S'agissant des autres dispositions de la LCA, elles s'appliquent uniquement aux nouveaux contrats (Message concernant la révision de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, FF 2017 4812).

E. 1.2.2

En l'occurrence, le contrat d'assurance entre l'employeuse du demandeur et la défenderesse a été conclu avant le 1er janvier 2022 et l'objet du litige ne porte ni sur des prescriptions en matière de forme, ni sur le droit de résiliation au sens des art. 35a et 35b LCA, de sorte que les dispositions de la LCA applicables seront citées dans leur ancienne teneur.

E. 1.3

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 code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), auquel il convient de se référer. Selon l'art. 17 CPC, sauf disposition contraire de la loi, les parties peuvent convenir d'un for pour le règlement d'un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé. Sauf disposition conventionnelle contraire, l'action ne peut être intentée que devant le for élu (al. 1). La convention doit être

A/2404/2022 - 17/35 - passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (al. 2). En l'occurrence, le chiffre 27 des CGA prévoit que pour tout litige découlant du contrat en cause, le preneur d'assurance, l'assuré ou l'ayant droit aux prestations peut, notamment, choisir comme for son domicile ou son siège social, en Suisse ou au Liechtenstein, à l'exclusion de tout pays étranger. Le demandeur, qui est l'ayant droit aux prestations, a son domicile à Genève, de sorte que la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

E. 1.4

La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA - RS 961.01) ne contient pas de règles spécifiques concernant les délais relatifs aux contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance et les assurés.

E. 1.5

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

E. 1.6

La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10 ; art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

E. 1.7

Pour le surplus, la demande en paiement du 22 juillet 2022 respecte les conditions de forme légales (art. 130 et 244 CPC) et est donc recevable.

E. 2.1

Le litige portait initialement sur le paiement de CHF 41'118.64 avec intérêt à 5% l'an dès le 1er novembre 2021, correspondant aux indemnités journalières encore dues selon le demandeur. Dans son écriture du 12 décembre 2022, celui-ci a amplifié ses conclusions et requis à ce titre le versement de CHF 56'497.35 avec intérêt à 5% l'an dès le 15 septembre 2021, correspondant toujours aux indemnités journalières encore dues selon le demandeur mais dont il a adapté le montant suite à la production des décomptes d'indemnité journalière par la défenderesse.

E. 2.2

S'agissant de la recevabilité de ces conclusions amplifiées, il convient de relever que si, conformément à l'art. 243 al. 2 let. f CPC, les litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal sont soumis à la procédure simplifiée, selon la doctrine, les art. 227 et 230 CPC – relatifs à la procédure ordinaire – s'appliquent par analogie à la modification des conclusions en procédure simplifiée (Denis TAPPY, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 20 ad art. 246 CPC; ATAS/550/2015 du 14 juillet 2015 consid. 8). Or, selon l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être

A/2404/2022 - 18/35 - modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et si l'une des conditions suivantes est remplie : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a), la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b). Cette disposition, dont les conditions sont alternatives, détermine à quelles conditions un changement de conclusions est admissible (Philippe Schweizer, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 14, 17 et 18 ad art. 227 CPC). Il y a connexité matérielle lorsque les deux actions ont le même fondement matériel ou juridique, notamment lorsqu'elles reposent sur un même contrat ou un même état de fait (ATF 129 III 230 consid. 3.1).

E. 2.3

En l'espèce, le versement des indemnités journalières que réclame le demandeur dans son écriture du 12 décembre 2022 à hauteur de CHF 56'497.35, contre CHF 41'118.64 dans sa demande en paiement du 22 juillet 2022, relève de la même procédure et est en lien de connexité matérielle au sens de la définition ci-dessus, puisqu'il résulte d'un différend reposant sur le même état de fait et sur le même rapport juridique.

E. 2.4

Partant, les conclusions amplifiées du demandeur sont recevables.

E. 3.1

Selon l'art. 14 al. 1 CPC, une demande reconventionnelle peut être formée au for de l'action principale lorsqu'elle est dans une relation de connexité avec la demande principale. Les conditions de recevabilité de la demande reconventionnelle sont celles de la demande (François BOHNET, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 86 ad art. 59 CPC).

E. 3.2

En l'occurrence, la recevabilité de la demande reconventionnelle tendant à la restitution de CHF 61'678.- avec intérêt de 5 % l'an dès le 20 décembre 2021, doit être admise, puisqu'elle porte, comme la demande principale, sur les indemnités journalières versées pour l'incapacité de travail totale ayant débuté le 8 juillet 2020 en raisons des troubles aux mains du demandeur (voir en ce sens ATAS/800/2017 du 19 septembre 2017 consid. 7). Par conséquent, la demande reconventionnelle sera déclarée recevable.

E. 3.5

; 4A_206/2007 du 29 octobre 2007 consid. 6.3 ; 5C.18/2006 du 18 octobre 2006 consid. 6.1 in fine ; cf. NEF, op. cit., n° 20 in fine ad art. 41 LCA, et GROLMUND/VILLARD, in Basler Kommentar, Nachführungsband 2012, n° 20 ad art. 41 LCA). Un débiteur peut valablement être interpellé avant même l'exigibilité de la créance (ATF 103 II 102 consid. 1a ; Rolf WEBER, Berner Kommentar, 2000, n. 102 ad art. 102 CO). La demeure ne déploie toutefois ses effets qu'avec l'exigibilité de la créance (cf. ATAS/1176/2019 du

E. 4.1

; 4A_489/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.3 ; 4A_122/2014 du 16 décembre 2014 consid. 3.5 ; BREHM, Le contrat d'assurance RC, 1997, nos 512 et 515 s.). Le délai de délibération de quatre semaines laissé à l'assureur ne court pas tant que l'ayant droit n'a pas suffisamment fondé sa prétention ; tel est par exemple le cas lorsque, dans

A/2404/2022 - 33/35 - l'assurance contre les accidents, l'état de santé véritable de l'ayant droit n'est pas éclairci parce que ce dernier empêche le travail des médecins (arrêt du Tribunal fédéral 4A_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.1 ; Jürg NEF, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n° 15 ad art. 41 LCA). Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO en lien avec l'art. 100 al. 1 LCA). L'intérêt moratoire de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO) est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation, ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1). Toutefois, lorsque l'assureur refuse définitivement, à tort, d'allouer des prestations, on admet, par analogie avec l'art. 108 ch. 1 CO, qu'une interpellation n'est pas nécessaire ; l'exigibilité et la demeure sont alors immédiatement réalisées (arrêts du Tribunal fédéral 4A_16/2017 du 8 mai 2017 consid. 3.1 ; 4A_122/2014 précité, consid.

E. 4.2

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 133 III 323 consid.

E. 5

Le litige porte, d'une part, sur le droit du demandeur à la poursuite du versement des indemnités journalières au-delà du 31 mai 2021 et, d'autre part, sur le droit de la défenderesse à la restitution des indemnités journalières versées du 7 août 2020 au 31 mai 2021.

E. 6

En l'occurrence, il convient d'examiner en premier lieu la demande reconventionnelle, puisque si celle-ci est fondée, il n'y a pas lieu de se pencher sur la demande principale. Ainsi, il sied de déterminer d'abord si c'est à bon droit que la demanderesse reconventionnelle invoque une prétention frauduleuse et réclame la restitution des indemnités journalières versées entre le 19 janvier 2018 et le 30 juin 2019.

E. 6.1

L'art. 40 LCA définit la prétention frauduleuse : 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_534/2018 du 17 janvier 2019 consid. 3.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_536/2020 du 19 janvier 2021 consid. 5.1 et les références).

E. 6.2

CGA). Par maladie, au sens de l'assurance, il faut entendre toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail (paragraphe 2 let. a CGA). La couverture d'assurance se termine notamment à la fin du contrat de travail (paragraphe 16.2, 2e hypothèse, CGA). S'il existe une incapacité de travail /gain justifiant le versement de prestations à la fin de la couverture d'assurance, la défenderesse continue de servir ses prestations contractuelles au-delà de cette date (paragraphe 8.6 let. g CGA). 12. En l'espèce, la police d'assurance perte de gain conclue en 2018 par l'employeuse auprès de la défenderesse mentionne expressément qu'il s'agit d'une assurance dommages, ce que confirme défenderesse. Le demandeur ne contestant au demeurant pas sa nature, il convient d'admettre que l'assurance en cause est une assurance de dommage. Ainsi, pour prétendre au versement d'indemnités journalières prévues par ledit contrat, le demandeur doit non seulement prouver qu'il se trouvait en incapacité de travail due à une atteinte à sa santé mais également qu'il a subi un dommage en raison de cette incapacité. 13. S'agissant d'abord de l'incapacité de travail, il convient de relever ce qui suit. 13.1 Le demandeur fait valoir qu'il était totalement incapable de travailler au-delà du 31 mai 2021 et jusqu'au 28 février 2022. Il se fonde sur les certificats et rapports médicaux établis par ses médecins traitants qu'il a produit à l'appui de sa demande. La défenderesse estime quant à elle que le demandeur a travaillé durant l'été 2021, de sorte qu'une incapacité de travail au-delà du 31 mai 2021 doit être exclue. Subsidiairement, elle considère que les documents médicaux produits par le demandeur ne suffisent quoi qu'il en soit pas à établir une incapacité de travail au degré de la preuve stricte.

A/2404/2022 - 29/35 - 13.2 En l'occurrence, comme exposé précédemment, la chambre de céans estime, à l'issue de son instruction, qu'il est prouvé que le demandeur n'a pas travaillé durant l'été 2021 à J_____, de sorte qu'il convient d'emblée d'écarter ce contre-argument pour la question de l'incapacité de travail. Concernant les certificats et rapports médicaux, il sied de retenir les éléments suivants : 13.2.1 Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale. Rien ne justifie de ne pas s'y référer également lorsqu'une prétention découlant d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu (arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 4.2). Le principe de la libre appréciation des preuves signifie que le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de statuer sur le droit litigieux (arrêt du Tribunal fédéral 4A_253/2007 du 13 novembre 2007 consid. 4.2). En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il convient que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées,

qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; ATF 133 V 450 consid. 11.1.3 ; ATF 125 V 351 consid. 3). Par ailleurs, le juge doit avoir égard au fait que la relation de confiance unissant un patient à son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci ; cela ne justifie cependant pas en soi d'évincer tous les avis émanant des médecins traitants. Il faut effectuer une appréciation globale de la valeur probante du rapport du médecin traitant au regard des autres pièces médicales (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_12/2012 du 20 juillet 2012 consid. 7.1). 13.2.2 En l'espèce, ont été versés à la procédure divers rapports et certificats médicaux d'arrêts de travail pour la période totale du 8 juillet 2020 au 28 février 2022. Selon ces documents médicaux, l'arrêt de travail du demandeur a initialement été motivé par ses atteintes aux deux mains, qui ont nécessités chacune une intervention chirurgicale (cf. rapports du 8, 9 juillet, 19 août, 2 novembre 2020, 13

A/2404/2022 - 30/35 - janvier et 27 avril 2023 de la Clinique de la main). Ces atteintes ont justifié une incapacité de travail jusqu'au 15 mars 2021 (cf. certificats du 8 juillet, 5, 19 août, 2 septembre, 15 octobre, 13 novembre, 8 décembre 2020, 12 janvier et 12 février 2021). Ce premier volet, afférent aux atteintes aux mains, et ses répercussions sur la capacité de travail du demandeur n'est pas contesté par la défenderesse, laquelle a d'ailleurs versé des indemnités journalières jusqu'au 31 mai 2021. Dans un second volet, concernant cette fois-ci le genou droit du demandeur, le Dr N_____ a prescrit un premier arrêt de travail du 15 mars au 15 avril 2021, qu'il a prolongé à plusieurs reprises, chaque mois, et ce jusqu'au 28 février 2022 (cf. certificats du 15 mars, 13 avril, 17 mai, 14, 30 juin, 22 juillet, 1er septembre, 1er octobre, 1er, 29 novembre, 22 décembre 2021, 1er, 21 février et 1er mars 2022). Ce médecin a établi divers rapports par lesquels il a expliqué que le demandeur souffrait d'altérations profondes des cartilages de grade IV avec œdème de l'os et lésions de grade II du ménisque fissuré avec subluxation moyenne (rapports du 28 juin 2021, 12 janvier, 14 novembre 2022 et 18 avril 2023). Le diagnostic du Dr N_____ confirme les conclusions du rapport d'IRM du genou droit réalisé le 18 juin 2021 par le Dr M_____ et mettant en évidence : une chondropathie condylienne médiale, siège d'un large « défaut » cartilagineux (grade IV) associé à un œdème osseux sous-chondral condylien médial étendu en regard ; un petit œdème osseux sous-chondral périphérique du plateau tibial médial ; une petite méniscopathie dégénérative de la corne postérieure et du segment moyen subluxé du ménisque médial, associé à une fine fissuration intra- méniscale horizontale (grade II) au sein de sa corne postérieure ; une chondropathie fémoro-patellaire profonde (grade IV) modérément étendue, plus marquée sur le versant patellaire et associée à un discret œdème osseux sous chondral patellaire ; un épanchement intra-articulaire abondant (cf. rapport d'IRM du 21 juin 2021 du Dr M_____). Aucun autre rapport médical n'a été produit et Monsieur C_____, qui était en charge du dossier du demandeur jusqu'à l'action en justice, a d'ailleurs déclaré ne pas avoir demandé d'avis à un médecin conseil. Par ailleurs, la défenderesse n'a pas requis d'expertise médicale dans le cadre de l'instruction de la présente cause, de sorte qu'il n'y a pas d'avis médical contradictoire à ceux des médecins traitants concernant les atteintes au genou du demandeur. La défenderesse estime que le demandeur n'a pas apporté la preuve stricte de son incapacité de travail. Elle fait valoir que les certificats médicaux produits par le demandeur, ne l'ont été qu'avec la demande en paiement, que le Dr N_____ a d'abord indiqué à son attention dans son rapport rempli le 28 juin 2021, que la reprise de travail était prévue le 1er juillet 2021 et que, par la suite, elle

n'avait reçu que le rapport d'IRM du 21 juin 2021 en décembre 2021, sans indication sur la capacité de travail, et le certificat médical du 12 janvier 2022 du Dr N_____ en février 2022, indiquant cette fois-ci une incapacité de travail. D'ailleurs, Monsieur C_____ a expliqué ne pas avoir instruit le dossier sur le plan médical,

A/2404/2022 - 31/35 - ne l'estimant pas nécessaire, car, selon lui, le demandeur avait travaillé et ainsi fait valoir une prétention frauduleuse. En l'occurrence, il existe une incertitude quant à savoir si certains certificats médicaux d'arrêt de travail auraient été produits seulement dans le cadre de la procédure, étant relevé que le rapport du 28 juin 2021 rempli par le Dr N_____ mentionne avoir mis en copie le rapport d'IRM du genou droit du demandeur mais que la défenderesse indique ne l'avoir reçu qu'en décembre 2021 et que lors de son audition, Monsieur C_____ n'a pas pu confirmer avoir reçu ou non les certificats médicaux alors qu'il était en charge du dossier. Néanmoins, ces documents médicaux ont bel et bien été versés à la procédure, ils ont été établis en temps réel par un médecin dont les explications et conclusions sont convaincantes et ils n'ont été contredits par aucun autre médecin. À cet égard, la défenderesse, qui a renoncé à instruire l'aspect médical, avait en revanche l'opportunité de demander une telle instruction dans le cadre de la présente cause, par le biais par exemple d'une expertise judiciaire pour tenter d'apporter la contre-preuve, ce qu'elle n'a pas fait. Par ailleurs, le certificat médical du 12 janvier 2022 du Dr N_____ a bien été transmis en février 2022 à la défenderesse, sans réaction de la part de celle-ci. Enfin, le fait que le Dr N_____ ait d'abord indiqué dans son rapport du 28 juin 2021 une reprise du travail le 1er juillet 2021 ne permet pas de remettre en cause son appréciation, puisqu'il a ensuite établi un nouveau certificat le 30 juin 2021, prolongeant l'arrêt de travail total à nouveau d'un mois, comme il l'a au demeurant fait dans tous ses certificats suivants. 13.3 Dans la mesure de ce qui précède, il n'existe pas d'élément susceptible d'ébranler sérieusement la crédibilité des conclusions du Dr N_____, de sorte que ses rapports et certificats d'arrêt de travail doivent se voir reconnaître une pleine valeur probante. En conséquence, il convient de retenir que le demandeur a prouvé à satisfaction de droit, soit au degré de la preuve ordinaire (stricte), son incapacité de travail totale jusqu'au 28 février 2022. 14. Il convient encore de déterminer si le demandeur a subi une perte de gain du fait de l'incapacité de travail imputable à son état de santé. Pour savoir si le demandeur a subi une perte de gain et, le cas échéant, dans quelle mesure, il convient de définir si, durant la période en cause, il était encore lié par son contrat de travail avec son ancienne employeuse, étant rappelé qu'il a été licencié le 29 mai 2020, initialement pour le 31 août 2020, mais qu'il s'est retrouvé en incapacité de travail avant la fin de son délai de congé. 14.1 En l'espèce, il ressort du dossier du demandeur auprès de la caisse de chômage, en particulier du formulaire « Attestation de l'employeur », remplie par l'employeuse le 6 mai 2022, que les relations de travail ont duré du 1er juillet 2001 au 30 avril 2022. Il est précisé que le demandeur a été licencié le 29 mai 2020 pour le 31 août 2020, que le délai de congé était initialement de trois mois mais

A/2404/2022 - 32/35 - qu'il s'est retrouvé en arrêt maladie du 7 juillet 2020 au 28 février 2022. Le dossier de la caisse de chômage comprend également les fiches de salaires du demandeur dont il ressort que ce dernier a touché un salaire pour son travail pour l'employeuse aux mois de mars et avril 2022. En outre, le demandeur a déclaré en audience qu'à la fin de son incapacité de travail, il était retourné travaillé deux mois pour l'employeuse, car en raison de son incapacité de travail, sa date de licenciement avait été prolongée. Ces éléments permettent de conclure que le demandeur et l'employeuse ont, à

tout le moins par acte concluant, reporté la fin des relations de travail au 30 avril 2022. 14.2 Il sied donc de retenir que les rapports de travail ont pris fin seulement le 30 avril 2022 et que le demandeur était bien couvert par l'assurance perte de gain en cause, à tout le moins, jusqu'à cette date (voire au-delà conformément aux CGA). Ainsi, bien que l'incapacité de travail du demandeur soit postérieure à son licenciement, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles jurisprudentielles précitées en matière de présomption (consid. 12.2.2 supra), lesquelles ne s'appliquent que dans l'hypothèse où les prestations de l'assurance perte de gain sont demandées au-delà du terme du contrat de travail. Le demandeur a donc bel et bien subi une perte économique du fait qu'il ne percevait pas son salaire alors qu'il se trouvait en incapacité de travail pendant la durée de son contrat de travail.

E. 11

janvier 2022 consid. 3.4 et les références), à l'égard de l'art. 40 LCA, que si le degré de la preuve applicable à l'intention d'induire en erreur (condition subjective) est celui de la vraisemblance prépondérante, il appartient en principe à l'assurance d'établir que l'assuré a présenté les faits de manière contraire à la vérité (condition objective) au degré de la preuve ordinaire, soit celui de la preuve stricte. Notre Haute Cour a estimé que ce n'est qu'exceptionnellement qu'on peut admettre une diminution du degré de la preuve de la condition objective de l'art. 40 LCA, au degré de la vraisemblance prépondérante, lorsque, par exemple, l'assurance doit prouver la simulation d'un vol, qui ne peut en règle générale pas être prouvée de manière stricte. 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_534/2018 du 17 janvier 2019 consid. 3.3 et les références). 7.

7.1 En l'espèce, la défenderesse fait valoir que le demandeur a travaillé durant la période où celui-ci déclare avoir été en incapacité de travail totale, en particulier durant l'été 2021. Elle se fonde principalement sur le rapport d'enquête établi par Monsieur C_____ et les déclarations de ce dernier lors de son audition. 7.2 Le demandeur conteste le fait qu'il aurait travaillé, en se fondant essentiellement sur les déclarations de Madame F_____ et Messieurs E_____ et D_____ et fait valoir qu'il était bel et bien en incapacité de travail à 100% du 8 juillet 2020 au 28 février 2022. 8. En l'occurrence, les éléments de la cause ne permettent pas de retenir, que ce soit au degré de la preuve stricte, comme d'ailleurs de celui de la vraisemblance prépondérante, que le demandeur aurait travaillé durant la période où il a déclaré être en incapacité de travail. 8.1 Madame F_____ a confirmé les déclarations du demandeur, à savoir qu'ils se connaissent depuis longtemps, car la femme du demandeur effectue des travaux de couture pour elle et que celui-ci lui amène les habits qu'elle donne à son épouse de sorte qu'ils se voient régulièrement. Elle a également confirmé que pour refaire sa terrasse, elle a mandaté Monsieur D_____, lequel lui a été présenté par le demandeur qui le connaissait. Elle a déclaré que si le demandeur est régulièrement passé chez elle durant la période de chantier de sa terrasse, il n'a pas travaillé sur

A/2404/2022 - 22/35 - ledit chantier. Elle a précisé que durant cette période, elle travaillait en home office et que le fait que le demandeur passe prendre le café l'agaçait, car cela l'interrompait elle, mais également Monsieur D_____, dans leur travail respectif. Elle a confirmé que le demandeur n'a jamais effectué de travaux sur sa terrasse, que ce soit avec Monsieur D_____ ou seul. Elle a indiqué se souvenir que le demandeur a été en incapacité

de travail durant plusieurs mois, raison pour laquelle il venait boire le café chez elle. Madame F_____ a relevé que durant cette période, le demandeur semblait souffrir, précisant d'ailleurs qu'elle l'a vu boiter. Selon elle, durant cette période, il n'a pas travaillé, ni chez elle, ni chez son voisin, Monsieur E_____, lequel a également engagé Monsieur D_____ pour refaire sa terrasse. Elle a précisé que Monsieur D_____ a été aidé par un autre ouvrier mais que c'est lui qui a essentiellement travaillé, car il s'agissait uniquement de poser des dalles. Monsieur E_____ a également confirmé les déclarations du demandeur et celles de Madame F_____, en particulier le fait que le demandeur n'a jamais travaillé sur les chantiers de leur terrasse respective. Il a précisé que durant les travaux, le demandeur passait boire des cafés et fumer des cigarettes en regardant les autres travailler. Monsieur D_____ a lui aussi confirmé les déclarations du demandeur, ainsi que celles de Madame F_____ et Monsieur E_____. Il a expliqué ses relations avec le demandeur et déclaré que celui-ci n'a pas travaillé avec lui sur les chantiers des deux terrasses en question, ne l'accompagnait pas sur les chantiers et n'a pas acheté de matériel pour lui, ni ne l'a accompagné pour en acheter. Il a précisé qu'il lui était arrivé en revanche de demander conseil au demandeur pour savoir où acheter du matériel moins cher. Il a confirmé n'avoir jamais engagé le demandeur pour travailler dans son entreprise et que le véhicule Mercedes est bien le sien mais qu'il est immatriculé au nom du demandeur pour une question de coût de primes d'assurance et de parking. Monsieur C_____ a, quant à lui, confirmé le contenu de son rapport d'enquête du 1er juillet 2021. Il a rapporté que le fournisseur de matériel lui a confirmé avoir reconnu le demandeur, lequel faisait des achats pour la société D_____, ce qui l'avait étonné, raison pour laquelle il avait interpellé Monsieur P_____. Il a précisé que c'est ce dernier qui lui a indiqué que le demandeur travaillait depuis juin 2021 sur un chantier et lui a donné les deux adresses à J_____. Monsieur C_____ a déclaré s'être rendu sur place à trois reprises : une première fois, il est passé à pied, a remarqué la présence de deux fourgons et d'une camionnette Mercedes avec une benne de chantier à l'arrière et a vu deux personnes d'une cinquantaine d'année et deux plus jeunes, il est ensuite parti pour vérifier l'immatriculation des véhicules et a relevé que le Citroën H_____ et la camionnette Mercedes étaient immatriculés au nom du demandeur ; la deuxième fois, il a simplement constaté la présence des mêmes véhicules ; la troisième fois, en date du 1er juillet 2021, il est retourné sur place, a constaté la présence des trois

A/2404/2022 - 23/35 - mêmes véhicules, les a photographié, s'est mis à l'arrière de son propre véhicule garé en amont, est resté la matinée et, alors qu'il se trouvait sur place, a téléphoné au demandeur pour le convoquer à un entretien le 5 juillet 2021, à ce moment-là, il a vu une personne d'une cinquantaine d'année, au téléphone, sortir de l'une des maisons et lorsqu'il a raccroché, il a vu que cette personne avait également raccroché. Monsieur C_____ a confirmé que cette personne était bel et bien le demandeur, qu'il avait revu et pu reconnaître lors de l'entretien du 5 juillet 2021. Il a précisé que lors de son enquête, il n'avait rien vu d'autre, concernant le demandeur, que celui-ci mettre une seule fois quelque chose dans son véhicule Citroën H_____, sans voir de quoi il s'agissait. Monsieur C_____ a reconnu ne pas avoir vu le demandeur travailler, en précisant que le chantier se trouvait dans la maison, et a expliqué que, selon lui, le fait que deux véhicules soient immatriculés au nom du demandeur, signifiait que celui-ci en était le propriétaire. Il a également relevé que le demandeur était habillé avec un jean – qui, de loin, semblait tâché – et d'un t-shirt, ce qui correspondait, selon lui, à une tenue de chantier. Il a expliqué qu'après avoir vérifié les informations données par Monsieur P_____, il avait repris lui-même la gestion entière du dossier du demandeur, y compris l'aspect médical, et que le dossier avait été transmis au

service juridique de la défenderesse dès l'ouverture de l'action judiciaire. Il a précisé que lors des échanges de courriers avec le conseil du demandeur, il n'avait jamais évoqué le recouvrement d'une capacité de travail par le demandeur, car il estimait que la situation était suffisamment claire du point de vue de la prétention frauduleuse, de sorte qu'il instruisait le dossier sous cet angle et ne jugeait pas utile de dire que le demandeur avait recouvré une capacité de travail. Il a relevé que les arrêts de travail successifs prescrits par le Dr N_____ pour la période courant du 1er juillet 2021 au 28 février 2022 – dont il ne pouvait pas certifier avoir eu connaissance auparavant –, contredisaient le rapport du même médecin, établi en juin 2021 dont il ressortait que le demandeur avait retrouvé une pleine capacité de travail dès le 1er juillet 2021. Il ressort ainsi des déclarations des témoins qu'aucun d'eux n'a effectivement vu le demandeur travailler. Au contraire, Madame F_____ et Monsieur E_____, qui ont mandaté les travaux en cause et assisté aux chantiers, ainsi que Monsieur D_____, qui a été mandaté par ceux-ci et a réalisé lesdits travaux, ont tous rapporté que le demandeur n'avait pas travaillé. Madame F_____ a même précisé qu'elle l'avait vu boiter et que cela se voyait qu'il souffrait. Il appert plutôt que Monsieur C_____ a déduit à tort de la présence de deux véhicules, qui se trouvaient devant les maisons de Madame F_____ et Monsieur E_____, immatriculés au nom du demandeur, que celui-ci travaillait sur les chantiers en cause à J_____. Cependant, il ne connaissait pas le contexte, à savoir que l'un des véhicules, la camionnette Mercedes, appartenait en réalité à Monsieur D_____. En outre, il ne savait pas que le demandeur connaissait personnellement Madame F_____, de sorte qu'il n'a pas envisagé que la présence

A/2404/2022 - 24/35 - du demandeur chez celle-ci puisse relever d'un autre motif que celui d'un contrat de travail. Or, l'ensemble des éléments recueillis dans le cadre de la procédure permettent de retenir que le demandeur n'a pas travaillé sur ces chantiers à J_____. 8.2 La défenderesse a encore requis l'audition de Monsieur P_____, l'ancien patron du demandeur auprès de l'employeuse, mais il ne ressort pas des déclarations des parties, ni de l'instruction de la cause, que celui-ci aurait eu une perception directe des faits pertinents, soit d'une éventuelle activité de maçon exercée par le demandeur durant la période en cause. Par ailleurs, il s'avère que Monsieur P_____ a eu connaissance du fait que le demandeur aurait acheté du matériel pour la société D_____ par le même fournisseur que celui avec lequel s'est ensuite entretenu Monsieur C_____, qui, lui, a largement été entendu par la chambre de céans à ce sujet. Aussi, l'audition de Monsieur P_____ n'apparaît pas nécessaire pour trancher la question de la prétention frauduleuse et n'aurait, quoi qu'il en soit, pas suffi à apporter les preuves requises, puisque le fait que le demandeur ait, possiblement, acheté à une occasion du matériel pour l'entreprise D_____ ne signifie pas encore qu'il aurait recouvert une capacité de travail effectivement travaillée. À cet égard, il sied de rappeler que le demandeur était maçon, qu'une telle activité exige une très bonne condition physique et que des atteintes au genou, du type de celles mises en évidence par l'IRM du 18 juin 2021 et attestées ensuite par le Dr N_____ dans les rapports du 28 juin 2021, 12 janvier, 14 novembre 2022 et 18 avril 2023, sont de nature à entraîner une incapacité de travail dans l'activité habituelle de maçon, sans pour autant avoir de conséquences sur une activité telle que faire des achats. En conséquence, même si par le biais de l'audition de Monsieur P_____, il avait été établi que le demandeur avait acheté à une occasion du matériel pour l'entreprise D_____, cela ne permettrait pas de prouver un engagement pour cette entreprise. 8.3 Enfin, les pièces versées à la procédure, notamment le dossier de chômage, permettent de retenir que le demandeur a repris le travail pour l'employeuse durant les mois de mars et avril 2022, puis s'est inscrit au chômage. En outre, le demandeur a produit divers

documents médicaux, en particulier les rapports et arrêts de travail successifs prescrits par le Dr N_____, pour la période courant du

E. 11.1.1

En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladie pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires qui relèvent de la liberté contractuelle des parties hormis quelques dispositions impératives en matière d'indemnités journalières (ATF 124 V 201 consid. 3d). Le droit aux prestations d'assurances se détermine sur la base des dispositions contractuelles liant l'assuré et l'assureur, en particulier des conditions générales ou spéciales d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C.253/2000 du 6 mars 2001 consid. 4a).

E. 11.2.1

En matière d'assurance privée, les parties peuvent convenir d'une assurance de personnes (dite aussi assurance de sommes) ou d'une assurance contre les dommages. La première se distingue de la seconde par sa nature non indemnitaire : il s'agit d'une promesse de capital indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit. En bref, on est en présence d'une assurance de personnes lorsque les parties n'ont subordonné la prestation de l'assureur - dont elles ont fixé le montant lors de la conclusion du contrat - qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires ; on est en revanche en présence d'une assurance contre les dommages lorsque la perte patrimoniale effective constitue une condition autonome du droit aux prestations. Lorsque le contrat d'assurance prévoit le versement à l'assuré d'une indemnité journalière forfaitaire en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de

A/2404/2022 - 27/35 - l'assuré, il s'agit d'une assurance de sommes. Lorsque le droit à l'indemnité est subordonné à la survenance d'une perte effective sur le plan économique et que le montant de l'indemnité dépend des conséquences économiques réelles du sinistre pour l'assuré, il s'agit d'une assurance contre les dommages (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2010 et 4D_126/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.3 et les références citées). Dans les assurances de sommes, la surindemnisation de l'ayant droit est possible et les prestations versées par un assureur social ne peuvent pas être imputées sur les allocations journalières dues par l'assureur privé, à moins que les conditions générales d'assurance ne prévoient exceptionnellement une telle imputation (ATF 133 III 527 consid. 3.2.5).

E. 11.2.2

Lorsque l'assurance perte de gain pour maladie a été conclue sous la forme d'une assurance de dommage, la survenance du sinistre nécessite un dommage, soit en d'autres termes, une perte de gain (ATF 141 III 241 consid. 31.). Ainsi, conformément à l'art. 8 CC, le demandeur doit établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il éprouve une perte de gain. À cet égard, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la preuve de la perte de gain en matière de droit aux indemnités journalières LCA en cas de licenciement de la personne assurée (cf. ATF 147 III 73 ; 141 III 241), il faut distinguer notamment les deux situations suivantes : - Si l'incapacité de travail pour cause de maladie est antérieure à la décision de licenciement, il faut partir de la présomption de fait que sans la maladie qui l'affecte, la personne n'aurait pas été licenciée et aurait donc continué à percevoir le même salaire pendant toute la durée de l'incapacité de travail. Dans ce cas, la perte de gain correspond à la perte de salaire, même après la fin du délai de congé. - Si en revanche

l'incapacité de travail survient durant le délai de congé, la personne assurée doit prouver l'existence d'une perte de gain et l'ampleur de celle-ci pour prétendre aux indemnités journalières au-delà de la fin du contrat de travail. Dans cette hypothèse et lorsque l'assuré aurait eu droit aux indemnités de chômage à la fin de son contrat s'il n'avait pas été en incapacité de travail, la perte de gain et, en conséquence, l'indemnité journalière doit être calculée sur la base de la perte d'indemnités de l'assurance-chômage.

E. 11.3

En l'occurrence, la police d'assurance perte de gain conclue en 2018 par l'employeuse auprès de la défenderesse prévoit le versement d'une indemnité journalière pour le personnel en cas de maladie, à hauteur de 90% du salaire assuré durant 730 jours, après un délai d'attente par cas de 30 jours. Selon l'édition 2015 des CGA, à laquelle renvoie la police d'assurance, la défenderesse paie le pourcentage convenu du gain assuré pendant la durée d'incapacité de travail prouvée et attestée médicalement, mais au plus tôt après l'expiration du délai d'attente indiqué dans la police (paragraphe 8.1 let. a CGA). Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui

A/2404/2022 - 28/35 - peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (paragraphe 6.1 CGA). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigible. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (paragraphe

E. 15

S'agissant de l'étendue et de la quotité du droit aux indemnités journalières, le demandeur a requis, à juste titre, le paiement de CHF 56'497.35, soit l'équivalent de 273 jours (nombre de jours entre le 1er juin 2021 et le 28 février 2022) d'indemnité journalière à CHF 206.95, ce qui correspond au montant formulé dans les décomptes d'indemnité journalière produits par la défenderesse. Le montant de CHF 56'497.35 peut donc être confirmé.

E. 16

Le demandeur réclame encore des intérêts moratoires à 5% l'an, dès le 15 septembre 2021 (date moyenne).

E. 16.1

L'art. 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Les « renseignements » au sens de l'art. 41 LCA visent des questions de fait, qui doivent permettre à l'assureur de se convaincre du bien-fondé de la prétention de l'assuré (cf. l'intitulé de l'art. 39 LCA). Ils correspondent aux devoirs de déclaration et de renseignement institués par les art. 38 et 39 LCA (cf. ATF 129 III 510 consid. 3 p. 512 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_58/2019 du 13 janvier 2020 consid.

E. 16.2

En l'espèce, les CGA ne prévoient aucun terme pour l'exigibilité des prestations qui y sont stipulées. Par ailleurs, comme vu précédemment, la défenderesse a refusé de verser ses prestations au-delà du 31 mai 2021 et instruit le cas sous l'angle de la prétention frauduleuse, n'estimant plus nécessaire d'instruire le volet médical. Quant au demandeur, il a interpellé la défenderesse par pli du 22 juillet 2021 et contesté sa position. Dans ces circonstances, il sied de retenir que par ce courrier, le demandeur a mis en demeure la défenderesse, de sorte que l'intérêt moratoire est dû seulement depuis le jour suivant, soit le 23 juillet 2021. Dans la mesure où le demandeur conclut au versement d'intérêts à compter de la date moyenne du 15 septembre 2021 spécifiquement, c'est cette date qui sera retenue. 17. La demande est en conséquence fondée et la défenderesse sera condamnée au paiement de CHF 56'497.35, avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 septembre 2021.

E. 18

décembre 2019).

E. 18.1

Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b). A Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1

A/2404/2022 - 34/35 - 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC). Le demandeur, représenté par un conseil, obtenant gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 8'397.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05] ; art. 84 et 85 du RTFMC).

E. 18.2

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/2404/2022 - 35/35 - 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.