

# GE\_GERICHTE ATAS/890/2019 vom 1. Oktober 2019

GE Cour de justice, 2019-10-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_890\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_890_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/890/2019 du 1 octobre 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/890/2019 del 1 ottobre 2019

## Erwägungen

### E. 20

mars 2016, date de la fin effective des rapports de travail. Dès lors qu'il n'avait que difficilement été en mesure de retrouver un emploi durant les deux ans précédant son bref engagement, il n'y avait pas lieu de penser que l'assuré aurait retrouvé rapidement, ou non, un nouvel emploi, d'autant moins qu'il était établi qu'à moyen terme, son état se serait quoi qu'il en soit dégradé. Enfin, dès lors qu'il avait épuisé un délai-cadre d'indemnisation complet de l'assurance-chômage et qu'il ne remplissait pas les conditions d'ouverture d'un nouveau droit, l'assuré n'aurait perçu aucun revenu en l'absence de toute maladie. Par conséquent, les conditions de base permettant l'octroi de prestations n'étaient pas remplies, à défaut de revenu. C'était donc à tort que des indemnités journalières avaient été octroyées du 9 mai au 14 juillet 2016. Dans de telles conditions, toute indemnisation

A/984/2018 - 10/21 - subséquente était exclue. Enfin, eu égard au délai écoulé et afin de ne pas placer l'assuré dans la gêne, l'assureur perte de gain renonçait à demander la restitution des prestations déjà versées. 38. Le 20 mars 2018, l'assuré (ci-après : le demandeur), sous la plume de son conseil, a saisi la chambre de céans d'une demande tendant au paiement, sous suite de frais et dépens, d'un montant de CHF 155'362.-, avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 mai 2017 (date moyenne), sous réserve d'amplification. À l'appui de ses conclusions, il a notamment considéré que, dans la mesure où le Dr F\_\_\_\_\_ avait fait valoir un pronostic quant à son rétablissement, il appartenait à l'assureur perte de gain (ci-après : la défenderesse) de demander à ce médecin de se prononcer à nouveau sur ce cas à compter du mois de juillet 2016 au vu de la continuation de l'incapacité de travail et de l'aggravation de l'état de santé. Par ailleurs, au lieu de suivre les conclusions du Dr I\_\_\_\_\_, la défenderesse s'opposait toujours au paiement pour des motifs ne figurant pas dans ses conditions générales. Dans ce contexte, il n'avait aucune raison de penser qu'il n'aurait pas retrouvé d'emploi s'il n'avait pas été atteint dans sa santé dès le mois de mars 2016. En effet, il était très qualifié, architecte de formation, et avait toujours travaillé, hormis pendant la période de chômage en 2014-2015. De plus, lorsqu'il avait accepté son poste auprès de l'employeur, il avait deux autres propositions d'emploi auxquelles il avait renoncé. Il était ainsi totalement erroné d'affirmer qu'il serait resté sans emploi à la fin des rapports de travail. 39. La défenderesse a répondu en date du 17 mai 2018 et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande. Après avoir rappelé que l'assurance en cause nécessitait une perte de gain, elle a considéré, en se fondant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, que le demandeur n'avait pas rendu vraisemblable qu'il aurait disposé d'une offre concrète d'emploi à la fin de ses rapports de travail. Par conséquent, elle était parfaitement légitimée à considérer qu'en l'absence de l'atteinte à la santé qui s'était déclarée dans les suites immédiates de son licenciement, le demandeur se serait retrouvé sans emploi dès le 20 mars 2016, date de la fin des rapports de travail. C'était donc à bon droit qu'elle avait nié le droit

aux indemnités journalières, faute de perte de gain liée à une affection médicale provoquant une incapacité de travail. 40. Par réplique du 20 juin 2018, le demandeur a contesté la qualification d'assurance de dommage de l'assurance perte de gain en cause, mais a considéré qu'il s'agissait d'une assurance de somme, l'exigence d'une perte de gain effective ne ressortant ni des conditions générales, ni de la feuille d'information remise aux assurés. Le demandeur a également considéré que les jurisprudences citées par la défenderesse n'étaient pas applicables à son cas, dès lors que les assurances en cause étaient soumises à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10) et non à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1), de sorte qu'aucune analogie ne pouvait être faite. Le demandeur a également relevé que lors des pourparlers avec

A/984/2018 - 11/21 - l'employeur, il avait d'autres propositions d'emploi. Il songeait également à développer une activité d'indépendant. Par conséquent, la défenderesse n'avait aucunement rendu plausible qu'il serait resté sans revenu s'il n'avait pas été atteint dans sa santé. Enfin, le demandeur a considéré que la défenderesse aurait dû invoquer cet élément d'entrée de jeu au lieu de payer des indemnités journalières jusqu'au 15 juillet 2016. La chronologie laissait plutôt entrevoir que, déçue des résultats de l'expertise, laquelle attestait d'une poursuite de l'incapacité de travail pour des motifs psychiques au-delà du 15 juillet 2016, la défenderesse avait cherché une nouvelle manière pour justifier son refus de prester. Ainsi, en invoquant cet argument pour la première fois le 7 février 2018, soit quasiment à l'échéance des 720 jours, la défenderesse avait fait preuve de mauvaise foi. En annexe à sa réplique, le demandeur a notamment produit les pièces suivantes : ■ Une attestation de Monsieur J\_\_\_\_\_, datée du 28 mai 2018, dont il ressort que la société K\_\_\_\_\_ Sàrl, dont il était l'administrateur, avait proposé au demandeur, en date du 17 décembre 2015, un poste d'architecte au sein du bureau d'études précité ; ■ Une seconde attestation de Monsieur J\_\_\_\_\_, également datée du 28 mai 2018, dont il ressort que le bureau d'études précité avait formulé, en date du 6 janvier 2017, une seconde proposition d'engagement en qualité d'architecte. 41. La défenderesse a produit sa duplique le 15 août 2018. Elle a relevé que le demandeur avait perçu des prestations de chômage entre le 28 janvier 2014 et le 28 janvier 2016, date de la fin du délai-cadre d'indemnisation. Aucun élément ne permettait d'inférer que le demandeur aurait exercé une quelconque activité professionnelle régulière et/ou durable au cours de cette période. L'activité de consultant n'était pas documentée. Sur le plan médical, le demandeur ne faisait valoir aucun élément objectivement vérifiable permettant de remettre en cause le bien-fondé des conclusions de l'expert ou établir le caractère incomplet de son rapport. L'insuffisance rénale n'étant pas une des complications habituelles d'une dépression, le trouble psychiatrique et l'affection néphrologique étaient deux affections distinctes. La défenderesse a également persisté à qualifier l'assurance en cause d'assurance de dommage, dès lors que les conditions générales évoquaient la perte de gain et l'interdiction de la surindemnisation. La défenderesse a maintenu que le demandeur n'avait pas rendu vraisemblable qu'il aurait disposé d'une offre de travail concrète à l'expiration des rapports de travail. Par ailleurs, dans la mesure où il n'avait été que difficilement en mesure de trouver un emploi durant les deux années précédant son engagement par l'employeur, il n'y avait pas lieu de penser qu'il aurait retrouvé – rapidement ou non – un nouvel emploi, ce d'autant moins que son état de santé s'était rapidement péjoré sur le plan rénal. C'était par conséquent à juste titre que la défenderesse avait refusé de prester. Enfin, la défenderesse a rappelé qu'elle avait renoncé, à bien plaisir et afin de ne pas péjorer

A/984/2018 - 12/21 - la situation économique du demandeur, à lui réclamer la restitution des prestations qui lui avaient été versées en dépit de tout revenu digne d'être protégé. 42. Par observations du 20 septembre 2018, le demandeur a encore précisé que vu son expérience professionnelle, son niveau de qualification (diplôme d'ingénieur civil et MAS en architecture, son jeune âge (39 ans en 2016) et sa situation familiale (père d'un enfant), il aurait été invraisemblable qu'il soit resté sans emploi et sans revenu à la fin de son contrat. Ne pouvant bénéficier de prestations de l'assurance- chômage, il aurait naturellement tout mis en œuvre pour recommencer à travailler dans les plus brefs délais. Pour le surplus, le demandeur a persisté à contester la qualification d'assurance de sommes de l'assurance perte de gain en cause. 43. Le 31 janvier 2019, le demandeur a remis à la chambre de céans les procès-verbaux des auditions des Drs D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ du 29 janvier 2019, ainsi que le procès-verbal de comparution personnelle des parties. 44. Lors de l'audience de débats du 14 mai 2019, le demandeur a sollicité l'audition de Monsieur J\_\_\_\_\_, architecte, pour attester qu'il aurait été prêt à engager le demandeur. La défenderesse s'est opposée à l'audition de cette personne, au motif qu'elle ne pourrait que confirmer ses attestations, produites par le demandeur. Le demandeur a également produit le procès-verbal d'audition du Dr F\_\_\_\_\_ du 19 mars 2019. 45. Par courriers des 19 juillet et 19 août 2019, le demandeur, respectivement la défenderesse, se sont prononcés sur les preuves administrées et ont répété, pour le surplus, leurs précédents arguments. 46. Par courrier du 6 septembre 2019, la défenderesse a encore rappelé que le trouble psychique et l'atteinte somatique étaient deux affections différentes. Par ailleurs, l'authenticité des attestations du 28 mai 2018, produites opportunément en cours de procédure, paraissait douteuse, ces documents ayant manifestement été établis pour les besoins de la cause. 47. Le 27 septembre 2019, le demandeur a maintenu que la jurisprudence rendue en matière d'assurances perte de gain soumises à la LAMal, citée par la défenderesse, ne s'appliquait pas aux assurances perte de gain soumises à la LCA. 48. Après échange des écritures, la cause a été gardée à juger.

A/984/2018 - 13/21 - EN DROIT 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 12.844.599 datée du 25 mai 2016 et l'art. F2 des conditions générales d'assurance (CGA / Assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie (ci-après : les conditions générales), 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. 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. F1 des conditions générales prévoit que le preneur d'assurance ou les ayants droit peuvent intenter une action contre l'assureur perte de gain au lieu de leur domicile en Suisse, au lieu de leur travail en Suisse et à Winterthur. Le demandeur ayant son domicile à Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande. 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 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). 4. Le litige porte sur le droit du demandeur à des indemnités journalières du 15 juin au 14 juillet 2016 à 50% et dès le 15 juillet 2016 à 100%, soit un montant total de CHF 155'362.-. En particulier, les questions litigieuses portent sur l'existence d'une perte de gain et, subsidiairement, sur l'incapacité de travail invoquée par le demandeur. 5. Selon l'art. 324a al. 1 du Code des obligations (CO - RS 220), si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des raisons inhérentes à sa personne, telles que notamment la maladie, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. Pendant la première année de service,

A/984/2018 - 14/21 - l'employeur est tenu de payer le salaire de trois semaines (art. 324a al. 2 CO). Il peut toutefois être dérogé aux prescriptions précitées par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective à condition que des prestations au moins équivalentes soient accordées au travailleur (art. 324a al. 4 CO). En pratique, il arrive fréquemment que l'employeur choisisse de conclure une assurance couvrant le risque de la perte de gain en raison de la maladie, sous la forme d'une assurance sociale d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal ou d'une assurance d'indemnités journalières soumise à LCA (voir l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_563/2008 du 10 février 2009, consid. 1 et l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2b/bb). b. 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 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). Les assurances collectives sont, de par leur nature, conclues sous la forme d'assurances de dommage (Ivano RANZANICI, Les effets de l'incapacité de travailler pour cause d'une maladie successive à la résolution du contrat de travail, in Regards croisés sur le droit du travail : Liber Amicorum pour Gabriel AUBERT, 2015, p. 276). 6. a. L'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210) répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral et détermine, sur cette base, quelle partie doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1

non publié; ATF 130 III 321 consid. 3.1, ATF 129 III 18 consid. 2.6; ATF 127 III 519 consid. 2a).

A/984/2018 - 15/21 - Selon la disposition précitée, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. b. Ainsi, le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit. La partie adverse qui soutient que son obligation est éteinte, non valable ou non exigible, doit donc apporter la preuve des faits qui mettent fin à l'obligation, l'annihilent ou font obstacle à son exigibilité (François BOHNET, CPC annoté, 2016 ad art. 152 CPC n. 6 et les références citées). Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent qu'il incombe à l'ayant droit d'alléguer et de prouver notamment la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.1). 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.). En d'autres termes, conformément à l'art. 8 CC, le demandeur doit établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il éprouve une perte de gain. En lien avec les assurances d'indemnités journalières soumises à la LAMal, le Tribunal fédéral a distingué les trois situations suivantes dans un arrêt 9C\_24/2013 du 25 mars 2013 (situations résumées par Ivano RANZANICI, op. cit., p. 279 et ss) : - Si le travailleur perd son emploi en raison d'une incapacité de travail pour cause de maladie, il faut partir de la présomption (qui peut être renversée) selon laquelle il aurait continué à toucher son salaire s'il n'était pas devenu incapable de travailler car, sans la survenance de la maladie, il n'aurait pas perdu son emploi. Dans ce cas, la perte de gain correspond à la perte de salaire, même après la fin du délai de congé. - Lorsque le travailleur devient incapable de travailler après la résiliation du contrat de travail, la présomption précitée ne s'applique pas étant donné que le travailleur aurait de toute manière perdu son emploi et ce indépendamment de la maladie. En d'autres termes, celle-ci n'est pas la cause primaire de la perte de salaire après la fin du contrat. Le travailleur se trouve dans la même situation qu'un chômeur qui, en raison de la maladie, n'est pas apte au placement et qui n'a donc pas droit aux indemnités de chômage. Dans un tel cas, la perte de gain et, partant, l'indemnité journalière doit être calculée sur la base de la perte d'indemnités de l'assurance-chômage. - Lorsque le travailleur devient incapable de travailler après la résiliation du contrat de travail mais qu'il ne pourrait pas ou plus bénéficier d'indemnités de chômage, en raison, par exemple, d'une période de cotisation insuffisante, le droit aux indemnités journalières se poursuit jusqu'à la fin du rapport de travail. Toutefois, à la fin du délai de congé, le travailleur n'aura pas droit aux allocations de chômage. Il ne pourra donc pas prétendre au versement d'un

A/984/2018 - 16/21 - revenu de substitution à moins qu'il ne prouve que, si la maladie ne l'avait pas atteint, il aurait selon toute vraisemblance commencé un nouveau travail concrètement défini. Dans un ATF 141 III 241, rendu en matière de LCA, le Tribunal fédéral a précisé, au considérant 3, qu'une personne sans emploi, qui réclame des indemnités journalières pour cause de maladie sans avoir droit à des indemnités journalières de l'assurance-chômage, devait établir avec une vraisemblance prépondérante, pour prouver une perte de gain, qu'elle exercerait une activité lucrative si elle n'était pas malade. Si la personne assurée n'était pas déjà sans emploi lorsqu'elle était tombée malade, elle profitait de la présomption de fait selon laquelle elle exercerait une activité lucrative sans sa maladie. c. L'assureur a un droit - découlant de l'art. 8 CC - à la contre-preuve; il peut chercher à

démontrer des circonstances qui suscitent des doutes sérieux sur la réalité des faits qui font l'objet de la preuve principale, de manière à faire échouer celle-ci; pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée et que les faits n'apparaissent par conséquent pas comme étant d'une vraisemblance prépondérante; si la contre-preuve aboutit, les faits allégués par l'ayant droit ne peuvent pas être tenus pour établis, à savoir comme étant d'une vraisemblance prépondérante, et la preuve principale est mise en échec (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_193/2008 du 8 juillet 2008 consid. 2.1.3; arrêt du Tribunal fédéral 4D\_73/2007 du 12 mars 2008 consid. 2.2). d. L'art. 8 CC n'exclut pas la preuve par indices (ATF 127 III 248 consid. 3; ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 114 II 289 consid. 2a). 7. a. En revanche, l'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves, de sorte qu'il ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d; ATF 127 III 248 consid. 3a) ; cette disposition n'exclut pas non plus que le juge puisse, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3; ATF 129 III 18 consid. 2.6). b. Le principe de la libre appréciation des preuves est ancré à l'art. 157 CPC, qui dispose que le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Ce faisant, le juge décide d'après sa conviction subjective personnelle si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2ème éd., 2016, n. 2008). Malgré ce qui précède, l'art. 168 al. 1 CPC énumère les moyens de preuve admissibles : il s'agit du témoignage, des titres, de l'inspection, de l'expertise, des renseignements écrits, de l'interrogatoire et de la déposition de partie. Cette énumération est exhaustive, le droit de la procédure civile institue ainsi un *numerus clausus* des moyens de preuve. Cela semble à première vue contredire les principes fondamentaux que sont le droit

A/984/2018 - 17/21 - à la preuve et sa libre appréciation, mais la sécurité et l'équité requièrent que la loi détermine clairement quand et par quel moyen la preuve peut être rapportée (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 I p. 6929). 8. a. En vertu de l'art. 150 al. 1 CPC, seules doivent être prouvées les allégations qui sont expressément contestées. Une telle contestation doit être suffisamment précise pour atteindre son but, c'est-à-dire permettre à la partie adverse de comprendre quels allégués il lui incombe de prouver. Le degré de précision d'une allégation influe sur le degré de motivation que doit revêtir sa contestation. Plus les affirmations d'une partie sont détaillées, plus élevées sont les exigences quant à la précision de leur contestation. Une réfutation en bloc ne suffit pas. Le fardeau de la contestation ne saurait toutefois entraîner un renversement du fardeau de la preuve (ATF 141 III 433 consid. 2.6 et les références; arrêt précité 4A\_318/2016 consid. 3.1). b. 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 et les références). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et les arrêts cités) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF

132 III 715 consid. 3.2 et les arrêts cités). 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 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). 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). c. Le juge enfreint l'art. 8 CC notamment lorsqu'il admet indûment ou nie à tort l'absence de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_48/2008 du 10 juin 2008 consid. 3.2), soit qu'il applique un degré de preuve erroné, soit qu'il tienne pour exactes les allégations non prouvées d'une partie alors qu'elles sont contestées par l'autre (ATF 130 III 591 consid. 5.4).

A/984/2018 - 18/21 - 9. a. En l'espèce, l'assurance en cause est une assurance perte de gain collective (« Kollektive Krankentaggeldversicherung ») prévoyant le versement d'une indemnité journalière, correspondant à 80% du salaire effectif, pendant 730 jours, après déduction d'un délai d'attente de 60 jours. De par sa nature, une telle assurance est en principe conclue sous la forme d'une assurance de dommage (voir consid. 5b supra). Cela est par ailleurs confirmé, dans le cas présent, par les conditions générales. En effet, selon l'art. 1 des conditions générales, la défenderesse sert les prestations mentionnées dans la police pour les conséquences économiques de l'incapacité de travail due à une maladie. Le salaire assuré correspond au dernier salaire AVS perçu dans l'entreprise assurée avant le début de la maladie (art. B6). Lorsque, sur constatation du médecin, l'assuré est dans l'incapacité de travailler, l'assurance paie l'indemnité journalière à l'échéance du délai d'attente convenu et, tout au plus, pendant la durée des prestations indiquée dans la police (art. B8 ch. 1). Lorsque l'assuré est totalement dans l'incapacité de travail, l'assurance paie l'indemnité journalière mentionnée dans la police. En cas d'incapacité de travail partielle, l'indemnité est fixée proportionnellement au degré de cette incapacité ; toutefois, si l'incapacité de travail est inférieure à 25%, elle ne donne pas droit au versement d'une indemnité (art. B8 ch. 2). Pour calculer l'indemnité journalière, le salaire est converti en gain annuel puis divisé par 365 (art. B8 ch. 3). Les prestations de tiers sont prises en compte sauf si le contraire a été expressément convenu (assurance de sommes) (art. B10). Il apparaît ainsi que le droit à une indemnité journalière prévu par la police d'assurance perte de gain litigieuse est subordonné à ce que la personne assurée subisse une perte effective sur le plan économique. En effet, le montant de l'indemnité journalière dépend de l'importance de l'incapacité de travail, l'indemnité journalière peut être diminuée en cas de surindemnisation et le montant de l'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire effectif. Il s'agit donc bien d'une assurance de dommage. b/aa. À teneur de la police d'assurance 12.844.599 datée du 25 mai 2016, l'employeur et la défenderesse ont conclu une assurance collective d'indemnités journalières pour maladie, soumise à la LCA, couvrant le personnel de l'employeur, à savoir les architectes, ingénieurs et conducteurs de travaux, ayant achevé leur période d'essai avec succès (« Architekten, Ingenieure und Bauleiter nach erfolgreich bestandener Probezeit »). Selon le contrat de travail du 21 décembre 2015, le demandeur a été engagé par l'employeur à compter du 1er février 2016 en qualité de chef de projet, les trois premiers mois des rapports de travail étant considérés comme période d'essai. Par courrier du 10 mars 2016, l'employeur a mis un terme au

contrat de travail avec effet au 20 mars 2016, « conformément au délai légal de 7 jours durant la période d'essai ».

A/984/2018 - 19/21 - Au vu de la description du cercle des personnes assurées, à savoir les employés ayant achevé leur temps d'essai (« erfolgreich bestandener Probezeit »), le demandeur, qui a été licencié pendant le temps d'essai, ne faisait pas encore partie du cercle des personnes assurées par la défenderesse lorsque la maladie est survenue. Partant, la demande doit être rejetée pour ce motif déjà. b/bb. Par surabondance de moyens, la chambre de céans relèvera encore que le demandeur est tombé malade consécutivement à la résiliation de son contrat de travail. Dans la mesure où il a épuisé son droit aux prestations de chômage antérieurement à son engagement le 1er février 2016 et qu'il n'a pas cotisé suffisamment pour qu'un nouveau délai-cadre d'indemnisation puisse être ouvert, le demandeur se retrouve dans une situation similaire à celles évoquées dans l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_24/2013 du 25 mars 2013 et à l'ATF 141 III 241. Conformément à l'art. 8 CC et à la jurisprudence précitée, c'est au demandeur, à qui incombe le fardeau de la preuve, d'établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il exercerait une activité lucrative s'il n'était pas malade. Pour pouvoir renverser cette présomption, il doit rendre vraisemblable que sans l'incapacité de travail due à la maladie, il se serait présenté à un poste concret (« konkret bezeichnete Stelle »). Afin de justifier une perte de gain, le demandeur a produit, le 20 juin 2018, deux attestations datées du 28 mai 2018, dont il ressort qu'il aurait fait l'objet d'une proposition d'engagement le 17 décembre 2015 et d'une autre le 5 janvier 2017. Force est de constater que, outre le fait qu'aucune de ces attestations ne comporte d'indications par rapport à une date d'engagement effective, la première proposition est antérieure à la prise d'emploi auprès de B\_\_\_\_\_ AG et rien ne permet de présumer que ce poste était toujours vacant le 21 mars 2016 et que le demandeur s'y serait présenté à cette date s'il n'était pas tombé malade. Au demeurant, il ne le prétend pas. Quant à la proposition d'engagement du 5 janvier 2017, elle a été formulée près de 10 mois après le début de l'incapacité de travail et la fin des rapports de travail, alors que le demandeur était toujours incapable de travailler selon le Dr E\_\_\_\_\_. Vu les circonstances, on peut douter du fait que cette offre d'emploi soit sérieuse. En effet, retenir le contraire reviendrait à permettre à un assuré de négocier, pendant son incapacité de travail d'une durée indéterminée, une offre d'emploi, alors qu'il sait pertinemment qu'il ne sera pas en mesure de l'accepter compte tenu de son état de santé, pour prouver une perte de gain. Par conséquent, en l'absence d'offre d'emploi concrète encore formulée pendant les rapports de travail, il y a lieu de considérer que le demandeur n'a pas rendu vraisemblable une perte de gain. Au demeurant, vu l'atteinte rénale, rien ne permet de considérer qu'il aurait été apte à reprendre une quelconque activité même en l'absence de ses troubles psychiques.

A/984/2018 - 20/21 - Dans ces circonstances, l'audition de M. J\_\_\_\_\_ ne s'avère pas nécessaire et il convient de retenir, comme l'a fait la défenderesse, que le demandeur n'a pas rendu vraisemblable une perte de gain à l'expiration de son délai de congé. Partant, la demande doit également être rejetée pour ce motif. 10. Pour le surplus, il n'est pas alloué de dépens à la charge du demandeur (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];) ni perçu de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC).

A/984/2018 - 21/21 - 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.