

GE_GERICHTE A/2477/2017 vom 27. August 2019

GE Cour de justice, 2019-08-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2477_2017

FR: GE_GERICHTE A/2477/2017 du 27 août 2019

IT: GE_GERICHTE A/2477/2017 del 27 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

ère Chambre En la cause Madame A_____, domiciliée c/o Monsieur B_____, à Confignon, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marc MATHEY-DORET demanderesse principale et défenderesse reconventionnelle contre GENERALI ASSURANCES GENERALES SA, sise avenue Perdtemps 23, Nyon, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Philippe EIGENHEER défenderesse principale et demanderesse reconventionnelle EN FAIT 1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée), née le _____ 1963, travaillait en tant que coiffeuse indépendante dans son salon de coiffure sis à C_____ (canton de Fribourg). A ce titre, elle avait souscrit, en 2010, une assurance perte de gain en cas de maladie (police n° 1_____) auprès de Generali Assurances Générales SA (ci-après : l'assurance), couvrant, durant 730 jours, 100 % de son salaire, sans déduction d'un délai d'attente. Le salaire assuré était de CHF 36'000.-. 2. Le 17 mai 2016, l'assurée a annoncé à son assurance une incapacité de travail ayant débuté le 12 mars 2016, de 100% jusqu'au 17 avril 2016 et, par la suite, de 80%, tout en précisant que son horaire de travail habituel était de cinq jours et 42 heures par semaine. 3. Cette incapacité de travail était, dans un premier temps, motivée par des troubles statiques des pieds, des lombalgies chroniques (discopathies et arthroses étagées), des paresthésies d'origine peu claire et une tendinopathie de l'épaule gauche, apparues de manière progressive les deux années précédentes (cf. rapport de la doctoresse D_____, spécialiste FMH en rhumatologie et médecine interne, du 15 juin 2016). 4. Du 2 juillet au 1^{er} octobre 2016, l'incapacité de travail était de 70%. 5. A compter d'une date non connue, l'incapacité de travail était motivée par des lombalgies communes, une omalgie gauche post-acromioplastie, des troubles statiques des pieds avec dysesthésies, un possible état anxio-dépressif et une intolérance médicamenteuse. Une généralisation des douleurs faisait suspecter un syndrome douloureux chronique (cf. rapport de la Dresse D_____ du 6 septembre 2016). 6. Le jeudi 15 septembre 2016, l'assurance a procédé à un contrôle au salon de coiffure de l'assurée. Il ressort de la note de dossier y relative, datée du même jour, que les jours d'ouverture du salon étaient les jeudis et vendredis. A 9h25, l'assurée était arrivée à son salon de coiffure, à C_____. Quelques minutes plus tard, une cliente avait été déposée devant le salon de coiffure. Après cinq autres minutes, les contrôleurs avaient quitté les lieux. 7. L'assurance a versé des indemnités journalières du 12 mars au 30 septembre 2016. 8. Lors d'un entretien avec son assureur le 5 octobre 2016, l'assurée a expliqué avoir déménagé à Confignon (canton de Genève) en juillet 2015. Avant son arrêt, elle travaillait cinq jours par semaine (lundi, mardi, jeudi, vendredi et samedi) à raison de 42 heures par semaine. Depuis lors, ce n'était plus le cas. Lors de l'entretien en question, elle était bloquée du dos depuis deux ou trois jours et avait dû solliciter un physiothérapeute le matin même. Depuis la veille, elle prenait de nouveaux médicaments. Interrogée sur les activités qu'elle n'était plus en mesure de faire, l'assurée a expliqué qu'elle essayait de

marcher 30 minutes les jours où ça allait. Auparavant, elle marchait 10 à 12 heures chaque semaine, faisait du vélo, du tennis, du ski, du ski de fond ou encore de la natation. Désormais, cela n'était plus possible. Elle avait recommencé à travailler lorsque son incapacité était devenue partielle. Ses occupations privées étaient restées les mêmes, à savoir une heure de marche quotidienne. Elle devait s'arrêter régulièrement et ne pouvait marcher plus de 10 minutes. C'était pourquoi son ami lui avait offert un vélo électrique, ce qui leur permettait de faire de plus longues distances. Avant son arrêt, elle faisait beaucoup de sport, de cuisine, de tricot ou encore de bricolage. Depuis, elle faisait encore la cuisine. Elle n'était pas apte à reprendre son activité. Dans son activité professionnelle, la position debout, la préhension au niveau des mains, le dos et les pieds étaient problématiques. Les épaules l'étaient beaucoup moins. Depuis qu'elle était en incapacité de travail, elle avait dû modifier les jours d'activité, son salon étant désormais ouvert uniquement les jeudis et vendredis. Vu ses problèmes, elle n'enchaînait pas les clientes mais se laissait environ une heure entre chaque rendez-vous. Les problèmes physiques étaient apparus progressivement mais tout s'était précipité les mois précédents. Lors de cet entretien, l'assurance a présenté des photographies provenant du compte Facebook de l'assurée, ouvert à la consultation publique : - 5 mai 2016 : promenade à vélo au bord de l'Aire ; - 18 mai 2016 : match opposant Stanislas Wawrinka à Lukas ROSOL au tournoi ATP de Genève ; - 28 mai 2016 : match de football opposant la Suisse à la Belgique ; - 5 juin 2016 : jardin potager de l'assurée ; - 11 juin 2016 : FanZone de Plainpalais, où l'assurée s'était rendue à vélo ; - 22 juin 2016 : promenade à la passerelle en bois près des Evaux ; - 4 septembre 2016 : promenade dans la campagne genevoise ; - 17 septembre 2016 : stade des Cherpines à Plan-les-Ouates. Interrogée sur les activités précitées et le fait que celles-ci n'étaient que peu en adéquation avec les limitations ayant entraîné des incapacités de travail, l'assurée a expliqué que certains jours, elle se sentait mieux. Au demeurant, certaines photos avaient été faites avant son arrêt et elle ne les avait mises en ligne qu'ultérieurement. L'assurance a également soumis à l'assurée une autre publication sur Facebook, concernant une localisation faite par le système alors qu'elle se trouvait dans son salon de coiffure à C_____ les jeudi 2 et vendredi 3 juin 2016 pendant une incapacité de travail à 80%. Pour l'assureur, elle avait ainsi travaillé deux jours de suite, ce qui démontrait qu'elle n'avait pas respecté les incapacités de travail. Questionnée à ce propos, l'assurée a relevé qu'elle avait travaillé deux jours par semaine car cela correspondait, en termes de rythme, à une journée normale avant qu'elle ne soit malade. L'assurance a enfin soumis à l'assuré deux publications provenant de son profil Facebook, datant des mercredi 7 octobre et jeudi 17 décembre 2015, mentionnant les horaires du salon de coiffure, à savoir une ouverture les jeudis et vendredis. Pour l'assurance, avant même son arrêt, l'assurée ne travaillait déjà plus que deux jours par semaine et non pas cinq comme stipulé dans la déclaration de sinistre. Interrogée à ce propos, l'assurée a expliqué qu'elle avait déjà des douleurs et qu'elle n'arrivait plus à travailler. Enfin, l'assurance a relevé qu'en 2010, l'assurée avait souscrit une police d'assurance alors qu'elle travaillait cinq jours par semaine, pour un total de 42 heures hebdomadaires. En indiquant dans la déclaration de sinistre qu'elle était toujours soumise aux mêmes horaires professionnels, l'assurée avait cherché à induire son assurance en erreur et à l'amener à verser des prestations supérieures à celles qu'elle aurait pu toucher si elle avait décrit la situation réelle. Interrogée à ce propos, l'assurée a expliqué qu'elle ne voulait pas tromper son assurance. Elle ne savait pas pourquoi elle avait écrit cinq jours sur la déclaration de sinistres ni pourquoi elle avait confirmé ces fausses informations lors de l'entretien. Les termes de l'entretien du 5 octobre 2016 ont été protocolés dans un

compte-rendu qui a été signé par les participants, dont l'assurée. 9. Le 10 octobre 2016, l'assurée a consulté Madame E_____, psychologue spécialiste en psychothérapie FSP. Selon le rapport établi le 3 novembre 2016 par la psychologue précitée, l'assurée était complètement angoissée, bouleversée et découragée suite à l'entretien du 5 octobre 2016, au cours duquel elle s'était faite traiter de fraudeuse et avait appris avoir été espionnée à son salon de coiffure en Gruyère. Des éléments de Facebook avaient également été sortis de leur contexte pour étayer cette accusation. L'assurée était sa patiente depuis 2016 pour une psychothérapie de soutien, notamment dans le but d'apprendre des techniques d'autohypnose. C'était quelqu'un de « gentil et d'intègre » et la psychologue ne l'avait jamais vue dans un tel état. Elle lui avait conseillé de porter plainte, ce d'autant plus qu'il y avait eu tentative de contrainte puisque les représentants de l'assurance l'avaient menacée de ne pas la laisser repartir si elle ne signait pas le protocole d'entretien. 10. Par courrier du 14 octobre 2016, l'assurance a annulé la police n° 1_____ avec effet rétroactif à la date de survenance du sinistre, à savoir le 12 mars 2016, en raison des prétentions frauduleuses que l'assurée avait élevées à son encontre. En effet, les limitations alléguées par l'assurée n'étaient pas compatibles avec les activités publiées sur son compte Facebook. En outre, elle avait fait valoir des horaires de travail (activité professionnelle cinq jours par semaine, les lundis, mardis, jeudis, jeudis et vendredis), qui ne correspondaient pas à la réalité (activité professionnelle les vendredis et samedis uniquement). Dès lors que le contrat d'assurance était résilié avec effet rétroactif, l'assurance était en droit de réclamer le montant de CHF 13'690.80, correspondant, d'une part, aux prestations versées (CHF 12'963.70) et, d'autre part, aux frais extraordinaires engagés dans le cadre du sinistre (9 heures de recherches, facturées à CHF 200.-, soit CHF 1'800.-), dont à déduire un excédent de prime (CHF 1'072.90). Au vu du montant important, l'assurance était toutefois disposée à clore le dossier sans réclamer le remboursement du montant précité. Sans nouvelles de sa part dans un délai de 30 jours, l'assurée était réputée accepter la proposition de l'assurance. 11. Le 3 novembre 2016, sous la plume de son Conseil, l'assurée a contesté les griefs que l'assurance avaient fait valoir dans son courrier du 14 octobre 2016. Par ailleurs, les conditions dans lesquelles s'étaient déroulées la surveillance et l'interrogatoire apparaissaient illicites. Enfin, elle sollicitait la remise de l'intégralité du dossier la concernant. 12. Le 24 janvier 2017, l'assurée a relevé que le dossier qui lui avait été transmis le 6 décembre 2016 était incomplet, la documentation contractuelle (à l'exception de la proposition d'assurance) et le rapport de surveillance faisant notamment défaut. Comme indiqué dans son précédent courrier, l'interrogatoire avait été effectué au mépris des règles les plus élémentaires. L'assurance l'avait en effet accusée de manière péremptoire, sur la base de simples suppositions et appréciations subjectives, sans la laisser s'exprimer, en l'interrompant dans ses explications et en faisant preuve d'une agressivité démesurée. Par ailleurs, l'assurance avait exercé une forme de contrainte en la menaçant de ne pas la laisser partir lorsqu'elle lui avait signifié son refus de signer le rapport dicté, l'obligeant ainsi à y apposer sa signature, contre sa volonté. La brutalité de l'interrogatoire avait eu des répercussions sur son état de santé psychique, comme cela ressortait du rapport établi par Madame E_____ le 3 novembre 2016. Dans ces circonstances, l'assurée invitait son assurance à revoir sa position et à lui allouer les prestations dues, relevant que « les prétendus indices de "fraude" [qu'elle croyait] avoir mis en exergue en jouant au "cow-boy" [n'étaient] que le reflet d'une appréciation subjective, largement sortie de son contexte, et qui plus est, étant le fait d'une ou de personne(s) ne disposant d'aucune compétence médicale ». De telles appréciations ne pouvaient se substituer aux avis médicaux. Par ailleurs, aucune expertise médicale n'avait

été ordonnée. Enfin, elle invalidait la signature du protocole d'entretien du 5 octobre 2016, obtenue sous la contrainte. En annexe figurait le rapport de la consultation ambulatoire de la douleur, daté du 23 novembre 2016, dans lequel les diagnostics de fibromyalgie avec douleurs multifocales chroniques - douleur centrale, status post acromioplastie de l'épaule droite en 2008 et status post cure du tunnel carpien bilatéral, ont été posés. Au début des années 2000, sans qu'il n'y ait eu d'événement particulier, des douleurs au niveau des pieds étaient apparues. Elles avaient ensuite touché les épaules en 2008. Parallèlement, l'assurée avait développé des lombalgies chroniques ainsi que des douleurs aux hanches et aux poignets. Depuis l'intervention au niveau de l'épaule en 2008, les douleurs avaient évolué crescendo, avec une aggravation début 2016. L'assurée présentait également un état anxio-dépressif et 14 des 18 points de fibromyalgie. 13. Par courrier du 25 janvier 2017, l'assurance a répondu à l'assurée. Après avoir précisé le contexte et les conditions dans lesquelles s'était tenu l'entretien du 5 octobre 2016, elle a émis des doutes sur l'importance des maux dont l'assurée prétendait souffrir et notamment sur les conséquences engendrées sur les activités quotidiennes. Concrètement, l'assurance était d'avis que les limitations physiques décrites par l'assurée ne correspondaient pas ou peu aux activités résumées dans les publications sur Facebook. En outre, les horaires de travail communiqués par l'assurée (cinq jours par semaine) avaient en réalité été modifiés à partir du 7 octobre 2015, soit plus de cinq mois avant le début de l'arrêt de travail et plus de sept mois avant que la déclaration de sinistre ne soit établie. Pour l'assurance, les nouveaux horaires s'expliquaient par le déménagement de l'assurée, en juillet 2015, de Botterens (Fribourg) à Confignon (Genève), ce qui impliquait désormais 1h40 de trajet (au lieu d'une dizaine de minutes auparavant), soit près de 3h20 quotidiennes. En fournissant ces fausses informations, l'assurée l'avait sciemment induite en erreur dans le but de percevoir des indemnités journalières supérieures à celles auxquelles elle aurait eu droit. Enfin, il ressortait du rapport de consultation du 23 novembre 2016 que l'assurée souffrait de douleurs diffuses depuis près de 16 ans, ce qu'elle avait sciemment caché lors de la signature de la police d'assurance et des réponses au questionnaire de santé. Ce faisant, elle avait également commis une réticence. 14. Par courrier du 7 mars 2017, l'assurée a, une nouvelle fois, contesté les conditions dans lesquelles s'est tenu l'entretien du 5 octobre 2016. Sur le fond, les messages Facebook mis en exergue par l'assurance ne concernaient qu'une période très limitée. Quant aux horaires, ils n'avaient pas été modifiés comme cela ressortait notamment des attestations de commerçants voisins de son salon de coiffure. Enfin, le fait d'avoir occasionnellement ressenti des douleurs diffuses par le passé, non invalidantes et n'ayant fait l'objet d'aucune investigation médicale ni d'aucun diagnostic, ne constituait à l'évidence pas un fait important qu'elle aurait caché. Par ailleurs, l'assurance était en possession du rapport en question depuis le 20 décembre 2016, de sorte qu'elle aurait dû se prévaloir d'une prétendue réticence dans le délai de quatre semaines, à savoir le 25 janvier au plus tard. En annexe à ce courrier figuraient les attestations suivantes : - Le 23 février 2017, Monsieur F_____, peintre à la carrosserie G_____, à C_____, a attesté avoir vu, cinq jours par semaine, l'assurée dans son salon de coiffure, entre juillet 2015 et février 2016. - Le 24 février 2017, Madame H_____, responsable à la boulangerie I_____ à C_____, a confirmé avoir très régulièrement vu l'assurée les jours de la semaine dans son établissement prendre ses repas durant la période de juillet 2015 à fin février 2016. - Le 24 février 2017, Monsieur J_____, carrossier à C_____, a confirmé avoir vu l'assurée venir travailler dans son salon de coiffure cinq jours par semaine entre juillet 2015 et fin février 2016. 15. L'assurance a soumis les pièces de son dossier au docteur K_____,

médecin praticien et médecin-conseil, lequel a considéré, dans un rapport du 28 mars 2017, qu'il y avait plusieurs contradictions entre les plaintes de l'assurée et les parutions sur le compte Facebook. Ainsi, par exemple, la durée des marches ne coïncidait pas, l'assurée indiquant qu'elle marchait une demi-heure à une heure par jour, à raison de tranches de 10 minutes. Or, selon les publications Facebook, les marches duraient plus d'une heure. De plus, dans le rapport de la consultation de la douleur, il n'était pas signalé de morcellement des promenades. Il en allait de même du changement de positions, l'assurée prétendant qu'elle pouvait rester assise pour une période de 15 minutes au maximum. Or, elle avait pu assister à un match de football dans les gradins pendant deux fois 45 minutes. S'agissant de la position debout, l'assurée signalait devoir s'asseoir ou se coucher après 10 minutes au maximum. Toutefois, son activité de coiffeuse durait bien plus que 20 minutes pour une coiffure féminine. L'assurée se déclarait également symptomatique s'agissant de la fatigabilité ou des changements de position. Toutefois, elle n'avait rien déclaré de tel à la consultation de la douleur ni dans les publications sur son compte Facebook. Les diagnostics annoncés dans les divers documents remis à l'assurance n'impliquaient pas d'asthénie, telle que relevée par les médecins de la consultation de la douleur. Par ailleurs et dans tous les cas, les activités exercées par l'assurée étaient en contradiction avec ses dires. Enfin, il existait une réticence au regard de la proposition d'assurance et du questionnaire de santé rempli par l'assurée, celle-ci ayant omis de signaler les douleurs des pieds et les lombalgies chroniques. 16. Le 6 juin 2017, l'assurée (ci-après : la demanderesse), sous la plume de son Conseil, a saisi la chambre de céans d'une demande tendant à la condamnation de l'assurance, sous suite de dépens, à lui verser des indemnités journalières pour la période du 1^{er} octobre 2016 jusqu'à épuisement du droit de 730 jours et, à ce titre, à condamner l'assurance à lui payer la somme de CHF 17'193.45 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} février 2017 et la somme de CHF 5'200.20 plus intérêts à 5% dès le 6 juin 2017. Après avoir résumé le dossier, l'assurée a expliqué que son incapacité de travail était toujours en cours, raison pour laquelle elle réclamait encore 249 indemnités journalières. 17. L'assurance (ci-après : la défenderesse) a produit sa réponse en date du 31 août 2017 et a conclu, sous suite de frais et dépens, sur demande principale, au rejet de la demande et, sur demande reconventionnelle, à la restitution de CHF 13'690.80 avec intérêts à 5% dès le 14 mars 2016. Après avoir résumé les faits et repris les arguments d'ores et déjà évoqués précédemment, la défenderesse a relevé que les horaires du salon de coiffure, à savoir deux jours d'ouverture, étaient également corroborés par le fait que les revenus AVS annoncés par la demanderesse avaient diminué en 2015 (CHF 16'000.-). S'agissant des limitations fonctionnelles, la défenderesse a repris les éléments déjà mentionnés et a relevé que la demanderesse avait travaillé deux jours durant la semaine du 30 mai au 3 juin 2016, alors qu'elle se trouvait en incapacité de travail à 80%. En alléguant des limitations fonctionnelles ne correspondant pas à la réalité, la demanderesse avait effectué des déclarations mensongères afin de la conduire à lui verser des prestations indues ou, à tout le moins, supérieures à celles auxquelles elle aurait pu prétendre. Par ailleurs, c'était volontairement et consciemment que la demanderesse avait transmis ces fausses informations sur ses horaires de travail ou encore exagéré ses limitations physiques. Quant à l'entretien du 5 octobre 2016, il s'était déroulé dans le respect de la procédure et les moyens de preuves n'avaient pas été obtenus de manière illicite, les profils Facebook du salon de coiffure et de la demanderesse elle-même étant accessibles au public. 18. Le 2 novembre 2017, la demanderesse a répliqué et a affirmé avoir effectué un 20%, réparti sur deux jours, la semaine du 30 mai au 3 juin. Par ailleurs, la balade du 22 juin 2016 était une courte balade

en vélo électrique effectuée à 10 minutes de chez elle. Quant au jardinage, il s'agissait d'un jardinet de 2 m

E. 2

, à 90 cm du sol, qu'elle entretenait avec son compagnon. Par ailleurs, il lui était déjà arrivé de diminuer ses horaires en raison de ses problèmes de santé, à quelques reprises, durant les mois précédant la déclaration de sinistre. Hormis cela, elle avait régulièrement travaillé cinq jours par semaine. Pour le surplus, la demanderesse a repris ses précédents arguments. 19. Quant à la défenderesse, elle a produit sa duplique le 4 décembre 2017 et a relevé, en se référant à ses conditions générales, que l'employeur s'engageait à informer l'assurance de tout changement notable de sa situation de revenu effective. La demanderesse avait donc l'obligation d'annoncer un revenu effectif, ce qu'elle n'avait pas fait. Il en allait de même de son activité à mi-temps depuis le mois d'octobre 2015. D'ailleurs, aux mois d'octobre et de décembre 2015, puis à nouveau en janvier 2016, la demanderesse a informé ses clients que les horaires de son salon de coiffure étaient toujours les mêmes, à savoir le jeudi de 9h30 à 19h et le vendredi de 7h30 à 18h. En employant le terme « toujours les mêmes », la demanderesse entendait confirmer les horaires d'ouverture qu'elle appliquait jusqu'alors, soit deux jours par semaine. Au demeurant, aucune des publications Facebook ne mentionnait le retour à un horaire régulier de cinq jours par semaine. En outre, elle n'avait jamais annoncé à sa clientèle qu'elle était en arrêt de travail à 100%, donc fermée, à tout le moins entre le 14 mars et le 17 avril 2016. 20. Une audience des débats s'est tenue le 28 août 2018. A cette occasion, les parties se sont accordées sur les mesures d'instruction à mener et notamment sur le fait d'interroger les médecins par écrit. 21. Par courrier du 13 septembre 2018, la demanderesse a transmis à la chambre de céans un rapport du centre d'investigation et de recherche sur le sommeil des hôpitaux universitaires de Genève du 13 août 2018, dont il ressort notamment que les diagnostics retenus étaient ceux de somnolence diurne excessive dans un contexte de dyssomnie liée aux douleurs et à une probable dépression, syndrome des apnées du sommeil de degré modéré, fibromyalgie, status post-acromioplastie de l'épaule droite en 2008, status post cure du tunnel carpien bilatéral, eczéma des mains probablement d'origine professionnelle. La demanderesse signalait des douleurs au niveau des pieds, des mains, des épaules, des cuisses, des doigts, des orteils, de la nuque et du dos depuis plusieurs années, accompagnées d'une difficulté à se tenir longtemps dans la même position. Une fibromyalgie avait alors été diagnostiquée environ deux ans auparavant. Les troubles du sommeil (somnolence diurne et fatigue) s'inscrivaient plutôt dans le contexte de la fibromyalgie et étaient probablement moins liés au trouble respiratoire de degré léger à modéré. 22. Les parties se sont exprimées sur les questions à poser aux témoins par écritures des 12 et 22 octobre 2018, la défenderesse sollicitant en outre la production des relevés de kilométrage du véhicule utilisé par la demanderesse pour se rendre à son salon de coiffure entre le 7 octobre 2015 et le 14 mars 2016. 23. Une audience d'enquêtes s'est tenue le 13 novembre 2018. A cette occasion, Monsieur B_____, compagnon de la demanderesse, a expliqué que cette dernière avait emménagé chez lui, à Confignon, en juillet 2015. Elle avait continué à travailler dans son salon à C_____, s'y rendant du lundi matin au mardi soir puis à nouveau du jeudi matin au samedi en fin d'après-midi. Le trajet entre Confignon et C_____ durait environ 1h30 en voiture. Lorsqu'elle était incapable de travailler à 80%, elle ne se rendait à C_____ que deux jours par semaine pour accomplir les 20% de capacité de travail restante. Elle partait le matin et revenait le lendemain soir, dormant sur place, dans la famille ou chez des amis. Depuis 2016, la santé de la demanderesse s'était progressivement dégradée. Les balades se

limitaient à environ 15 minutes. Après 10 minutes, elle était obligée de s'arrêter. A vélo électrique, les balades pouvaient durer 1h à 1h30 avec des arrêts de temps en temps. De manière générale, elle devait alterner les positions, ne pouvant plus marcher plus de 10 à 15 minutes, ni rester debout ou assise plus de 10 à 15 minutes. Il avait été difficile pour le témoin de comprendre pourquoi sa compagne souffrait autant, les douleurs changeant d'endroit. S'agissant du match de tennis, elle n'était pas restée assise durant les deux heures qu'avait duré la partie. L'assurée n'avait pas diminué ses horaires de travail avant ses problèmes de santé en mars 2016, sans quoi elle n'aurait plus pu assumer les charges. Elle l'avait appelé en larmes à la suite de l'entretien avec son assureur, lui disant qu'elle n'avait jamais été aussi humiliée de sa vie et qu'elle avait envie de « se foutre en l'air ». Les conséquences de cet entretien avaient été traumatisantes pour elle et elle s'était adressée à un psychiatre, les consultations chez le psychologue n'étant plus suffisantes. 24. Le même jour, la chambre de céans a entendu les parties. A cette occasion, la demanderesse a expliqué qu'en octobre 2015, elle avait eu des douleurs au dos et qu'elle n'était dès lors pas allée travailler pendant quelques jours, ce dont elle avait informé ses clients par le biais de Facebook. Elle avait voulu effacer cette indication dès fin octobre 2015, mais n'y était pas parvenue. En décembre 2015 et janvier 2016, elle avait souffert de la grippe et avait ainsi confirmé les deux jours d'ouverture. Lorsqu'elle avait mentionné, dans une publication Facebook du 21 janvier 2016 que les horaires étaient toujours les mêmes, elle entendait dire qu'ils étaient de cinq jours par semaine. Elle ne se souvenait pas pour quelle raison elle n'avait pas procédé à une rectification claire des horaires. Elle n'était pas dans son état normal lors de l'entretien avec la défenderesse. Quant à la défenderesse, elle a expliqué avoir procédé de manière usuelle pour l'entretien critiqué : elle prenait téléphoniquement rendez-vous avec la personne assurée, sans lui indiquer le motif de l'entretien. Au début, elle posait des questions générales, puis mettait la personne face à ses contradictions le cas échéant. La demanderesse s'était dans un premier temps effondrée avant de devenir agressive. Au moment de signer le procès-verbal, la défenderesse lui avait demandé de parapher toutes les pages. La demanderesse s'était alors levée, furieuse, et était partie. Lors de cet entretien, la demanderesse avait déclaré qu'elle ne savait pas pourquoi elle avait mentionné cinq jours de travail lorsqu'elle avait annoncé le sinistre. 25. Les témoins suivants ont également été interrogés par écrit : - Le 14 novembre 2018, Monsieur F_____ a expliqué connaître la demanderesse depuis mai 2012. Il l'avait régulièrement vue sur son lieu de travail et son horaire était de cinq jours par semaine. - Le 15 novembre 2018, Monsieur J_____ a expliqué connaître la demanderesse depuis 1985. Il l'avait régulièrement vue dans son salon de coiffure, dans lequel elle travaillait cinq jours par semaine. - Le 20 novembre 2018, Madame H_____ a expliqué que la demanderesse était sa coiffeuse et qu'elle la connaissait depuis 2009. Elle se rendait à son salon une fois par mois et ne passait jamais devant dans l'intervalle. Elle ne pouvait donc pas dire quand elle était à son travail ni si elle exerçait un horaire à plein temps. 26. Quant à la Dresse D_____, elle s'est exprimée par courrier du 26 novembre 2018 et a expliqué avoir suivi la demanderesse entre mars 2016 et mars 2017, puis à nouveau en septembre 2018. Lors du premier entretien, l'assurée lui avait parlé de douleurs aux pieds remontant à 2014. Le médecin précité n'avait pas noté le pourcentage de son travail, mais elle pensait que ce devait être un temps plein. Après avoir résumé les constatations cliniques, la Dresse D_____ a expliqué qu'elle avait trouvé des douleurs un peu diffuses, notamment au rachis et sur les insertions tendineuses, ainsi que des petits troubles de la statique des pieds. Elle n'avait pas mis en évidence d'arthrite. Pour le médecin précité, l'examen pouvait évoquer

une spondylarthropathie. Les différents examens n'avaient mis en évidence ni rhumatisme inflammatoire, ni atteinte neurologique. Le médecin traitant avait donc retenu les diagnostics suivants : lombalgies-rachialgies communes en raison de douleurs plutôt mécaniques, troubles statiques des pieds avec dysesthésies d'origine peu claire, douleur de l'épaule gauche résiduelle post-acromioplastie, possible état anxio-dépressif en raison de la constatation de troubles de l'humeur, intolérance médicamenteuse, car elle n'avait pu introduire aucun traitement sans faire face à des effets secondaires et possible syndrome douloureux chronique en raison de douleurs de plus en plus diffuses et du cortège de symptômes associés. Les limitations fonctionnelles étaient liées aux douleurs signalées par la demanderesse : mal au dos si elle restait trop debout, mal à l'épaule gauche si elle devait coiffer plusieurs personnes à la suite, douleurs des pieds et brûlures ou compression lors de la station debout. La demanderesse était totalement incapable de travailler du 14 mars au 17 avril 2017, à 80% du 18 avril au 1^{er} juillet 2016 et à 70% du 2 juillet 2016 au 7 mars 2017. Compte tenu de l'état psychologique un peu fragile, la capacité n'aurait pas été plus importante dans une activité adaptée. Tous les traitements antalgiques et antidépresseurs avaient été arrêtés rapidement par la demanderesse en raison des effets secondaires rapportés. La Dresse D_____ s'est également prononcée sur les activités ressortant des publications Facebook et a considéré qu'elles n'étaient pas incompatibles avec l'état de santé de la demanderesse. Il était en effet difficile d'apprécier la performance physique avec laquelle celle-ci faisait les balades à pied ou à vélo et rien ne l'empêchait de regarder un match. Dans tous les cas, il n'était pas interdit de prendre « un peu de bon temps lorsqu'on est malade ». 27. Le 22 janvier 2019, la demanderesse a précisé que même si la Dresse D_____ avait cessé son suivi en mars 2017, son incapacité de travail de 70% était durable, comme cela ressortait du rapport de la docteure L_____, spécialiste FMH en psychiatrie, laquelle avait repris le suivi en mars 2017. Dans l'hypothèse où la défenderesse devait persister à nier l'existence d'une incapacité de travail durable, la demanderesse concluait à la réalisation d'une expertise. En annexe figurait le rapport précité de la Dresse L_____, daté du 1^{er} octobre 2018, dont il ressort que la demanderesse souffrait d'un syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4), lequel ne permettait aucune activité professionnelle. L'interruption de son activité professionnelle avait entraîné une symptomatologie dépressive avec troubles du sommeil, fatigue, troubles de la concentration, tristesse, perte de l'estime d'elle-même. 28. Par courrier du 22 janvier 2019 également, la défenderesse a relevé que la Dresse D_____ avait omis de répondre à une des questions posées et qu'il convenait donc de l'inviter à le faire. Par ailleurs, elle avait également des questions complémentaires à Messieurs J_____ et F_____. Enfin, elle persistait dans sa demande de production des relevés kilométriques. 29. Le 12 février 2019, la Dresse D_____ a complété son courrier du 26 novembre 2018 et a relevé que sur Facebook, les patients ne voulaient peut-être pas montrer leurs faiblesses, leurs difficultés ou leur maladie et que rien ne permettait de savoir si les publications étaient conformes à la réalité. Pour sa part, elle estimait que les activités de loisirs n'étaient pas forcément en contradiction avec les symptômes de la demanderesse, dès lors que cette dernière lui avait décrit des symptômes fluctuants, avec des journées durant lesquelles les douleurs étaient plus fortes et d'autres où elles l'étaient moins, la localisation des douleurs étant également différente en fonction des jours. Si cela ne paraissait pas compatibles avec l'organisation d'une journée de travail, tel n'était pas le cas avec les activités de loisirs, lesquelles peuvent être modulées en fonction de la sévérité des symptômes, au jour le jour. 30. Par courriers des 7 et 16 mars 2019, Monsieur J_____, respectivement Monsieur F_____, ont précisé

qu'ils pouvaient se prononcer sur la présence de la demanderesse, étant donné qu'ils travaillaient au même endroit qu'elle. 31. Les réponses de la Dresse D _____ des 22 janvier et 12 février 2019 ont été soumises au Dr K _____, qui s'est prononcé le 17 juin 2019. S'agissant du rapport du 22 janvier 2019, il a noté que l'examen clinique qui y était décrit était de manière générale dans les normes. Les limitations fonctionnelles avaient été définies en fonction des dires de la demanderesse et le médecin traitant avait retenu une incapacité de travail oscillant entre 70% et 100% sur cette base. Quant au diagnostic d'intolérance au traitement, il n'était étayé par aucun élément scientifique, tel qu'une prise de sang à la recherche de troubles de la fonction hépatique ou d'une autre perturbation sanguine. Le diagnostic était uniquement retenu sur la base de l'anamnèse. S'agissant des publications Facebook, le Dr K _____ considérait qu'il y avait une forte incohérence entre les symptômes annoncés et les activités évoquées ou le trajet entre Confignon et C _____. Il confirmait par conséquent son rapport du 28 mars 2017. 32. La demanderesse a produit ses observations le 4 juillet 2019 et a considéré que la position du Dr K _____ était dénuée de toute valeur probante, son avis, rendu sans examen, étant isolé et reposant sur une méconnaissance du dossier. Elle a également produit, en annexe, un nouveau rapport de la Dresse L _____, daté du 28 mai 2019, attestant de la persistance de son incapacité de travail. Selon ce rapport, le diagnostic principal était celui de syndrome douloureux somatoforme persistant, lequel entraînait les limitations fonctionnelles suivantes : douleurs articulaires empêchant tout mouvement certains jours, impossibilité de rester longtemps dans une même position, fatigue importante. En raison de ce trouble, la capacité de travail était nulle. 33. Pour sa part, la défenderesse s'est prononcée par écriture du 11 juillet 2019 et a considéré que le Dr K _____ confirmait les termes de son rapport du 28 mars 2017 en expliquant de manière circonstanciée sa position. A toutes fins utiles, elle a rappelé qu'elle ne s'était pas uniquement basée sur l'aspect médical pour conclure à l'arrêt des prestations, mais également sur les incohérences relatives au taux d'activité et à l'exercice effectif de ladite activité. Enfin, elle a persisté dans sa demande de production des relevés du kilométrage du véhicule utilisé. 34. Sur ce, la cause a été gardée à juger. 35. Par courrier du 29 août 2019, la défenderesse a encore relevé que pendant toute la durée de l'audience de débats, la demanderesse n'avait montré aucun problème à rester assise, ne demandant jamais à pouvoir se lever, marcher ou n'émettant aucune plainte et n'en montrant pas les signes non plus, alors que parmi les limitations fonctionnelles retenues figurait l'impossibilité de rester longtemps assise dans une même position. Pour le surplus, elle a également rappelé que le temps de trajet entre Genève et le salon de coiffure était de près d'une heure quarante et que cela supposait donc l'exercice de pas moins de six pauses pour pallier aux limitations fonctionnelles invoquées par l'assurée. Cela signifiait, concrètement, que lorsqu'elle ouvrait des jours fixes, la demanderesse était capable d'effectuer physiquement le trajet aller de 180 minutes et sa journée de travail en une seule et même journée. L'ensemble de ces éléments faisait ainsi clairement douter des explications fournies par la demanderesse, dont le caractère incohérent se retrouvait également dans ses déclarations concernant le taux d'activité et l'exercice effectif de cette activité avant son incapacité. 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 1_____, datée du 26 octobre 2010, et l'art. 25.3 des conditions générales d'assurance pour l'assurance perte de gain en cas de maladie (édition 2010 ; 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 1^{er} 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. a/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. 26 des conditions générales prévoit que pour toute prétention découlant du contrat d'assurance, la défenderesse peut être actionnée au domicile suisse du preneur d'assurance, à celui de la personne assurée ou de l'ayant droit ainsi qu'au siège de la défenderesse. La demanderesse ayant désormais son domicile à Confignon, canton de Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande. 3. En vertu de 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. En l'espèce, la demande reconventionnelle se trouve dans un rapport de connexité avec la demande principale, de sorte que la chambre de céans est également compétente. 4. A raison de la forme, tant la demande principale que la demande reconventionnelle, qui comportent notamment un exposé des faits et des conclusions, respectent les conditions légales (art. 130 et 244 CPC). 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). 6. Le litige porte sur le droit de la demanderesse à percevoir des indemnités journalières suite à l'incapacité de travail qui a débuté le 12 mars 2016 (demande principale), respectivement sur le droit de la défenderesse de résilier le contrat pour cause de prétention frauduleuse et, par conséquent, de réclamer à la demanderesse le remboursement des indemnités journalières versées (demande reconventionnelle). 7. 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). Il s'agit donc d'un cas où une disposition spéciale instaure la maxime inquisitoire, en lieu et place de la maxime des débats (ATF 138 III 625 consid. 2.1). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. 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 plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a). 8. 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). 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. 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). 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). 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). 9. 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 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). 10. 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). 11. En l'espèce, la demanderesse est incapable de travailler depuis le 12 mars 2016. La défenderesse lui a ainsi versé des indemnités journalières du 12 mars au 30 septembre 2016. Elle s'oppose toutefois à la poursuite du versement desdites indemnités au-delà de cette date, au motif que la demanderesse aurait commis une prétention frauduleuse, à savoir, d'une part, qu'elle aurait omis d'indiquer une réduction importante de son revenu et de ses horaires et, d'autre part, qu'elle aurait exagéré les limitations fonctionnelles, en raison desquelles elle serait incapable d'exercer sa profession de coiffeuse. Au vu de la prétention frauduleuse invoquée, la défenderesse a résilié le contrat d'assurance avec effet rétroactif à la survenance du sinistre et demande la restitution des indemnités journalières versées entre le 12 mars et le 30 septembre 2016. Dans la mesure où la défenderesse invoque une prétention frauduleuse, il y a lieu d'examiner ce point dans un premier temps. Ce n'est qu'en l'absence de prétention frauduleuse qu'il conviendra de déterminer si la demanderesse a prouvé, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'elle présentait une incapacité de travail entière au-delà du 30 septembre 2016. 12. Sous le titre marginal « prétention frauduleuse », l'art. 40 LCA prévoit que si l'ayant droit ou son représentant, dans le but d'induire l'assureur en erreur, dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, ou si, dans le but d'induire l'assureur en erreur, il ne fait pas ou fait tardivement les communications que l'art. 39 LCA lui impose, l'assureur n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit. D'un point de vue objectif, la dissimulation ou la déclaration inexacte doit porter sur des faits qui sont propres à remettre en cause l'obligation même de l'assureur ou à influencer sur son étendue. Il faut, en d'autres termes, constater que, sur la base d'une communication correcte des faits, l'assureur aurait versé une prestation moins importante,

voire aucune. Ainsi en est-il lorsque l'ayant droit déclare un dommage plus étendu qu'en réalité, par exemple lorsque l'atteinte à la santé n'est pas aussi grave qu'annoncée. En plus, l'ayant droit doit, sur le plan subjectif, avoir l'intention de tromper. Il faut qu'il ait agi avec la conscience et la volonté d'induire l'assureur en erreur, afin d'obtenir une indemnisation plus élevée que celle à laquelle il a droit ; peu importe à cet égard qu'il soit parvenu à ses fins (arrêts du Tribunal fédéral 4A_286/2016 du 29 août 2016 consid.5.1.2 et les arrêts cités et 4A_643/2016 du 7 avril 2017). L'art. 40 LCA formule un moyen libératoire pour l'assureur, de sorte qu'il incombe à ce dernier de prouver les faits permettant l'application de cette disposition. Cette disposition est notamment conçue pour l'hypothèse où l'ayant droit fait des déclarations mensongères relevant de l'escroquerie à l'assurance, en particulier pour le cas où il déclare un dommage plus étendu que celui qui est survenu en réalité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_671/2010 du 25 mars 2011 consid. 2.6 et les références). Ainsi, en vertu de l'art. 8 CC, il incombe à l'assureur de prouver l'intention frauduleuse. Si cette preuve ne peut être déduite des seules circonstances objectives, soit de l'inexactitude relative aux circonstances du sinistre ou au montant du dommage, elle doit en principe être tenue pour rapportée lorsque l'assureur prouve que l'ayant droit a falsifié des titres (facture, quittance, attestation) ou lorsqu'une erreur dans l'indication du montant du dommage est exclue, de telle sorte que l'ayant droit ne pouvait qu'être conscient de l'inexactitude du montant indiqué (arrêt du Tribunal fédéral 5C.2/2007 du 17 octobre 2007 consid. 4.1). La jurisprudence admet que le degré de la preuve de l'intention frauduleuse est réduit à la vraisemblance prépondérante (arrêts du Tribunal fédéral 4A_432/2015 du 8 février 2016 consid. 2.2 et 4A_382/2014 du 3 mars 2015 consid. 5.3). Lorsque les conditions de l'art. 40 LCA sont réunies, l'assureur peut non seulement refuser ses prestations, mais aussi se départir du contrat et répéter en principe celles qu'il a déjà versées, cette faculté n'existant cependant qu'à l'égard de l'auteur de la tromperie (arrêt du Tribunal fédéral 5C.138/2005 du 5 septembre 2005 consid. 4.2) et pour le contrat affecté par elle (ATF 131 III 314, consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_671/2010 du 25 mars 2011, consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 4A_431/2010 du 17 novembre 2010). La résolution du contrat, laquelle produit des effets ex tunc, n'étend ses effets que jusqu'au jour de la fraude - et non au jour de la conclusion du contrat (BRULHART, Droit des assurances privées, 2^e édition, 2017, n° 817 p. 422 et les références citées). 13. Comme indiqué précédemment, il appartient à la défenderesse, qui invoque une prétention frauduleuse, de rendre vraisemblable le fait que la demanderesse aurait dissimulé des faits qui auraient exclu ou du moins restreint son obligation de prester. a. En premier lieu, la défenderesse reproche à la demanderesse d'avoir passé sous silence son activité à temps partiel et, partant, la réalisation d'un revenu inférieur aux CHF 36'000.- assurés. a/aa. A titre liminaire, il convient d'examiner si la perte de gain constitue une condition du droit aux prestations (assurance contre les dommages) ou si, au contraire, l'indemnisation a lieu indépendamment du préjudice effectif (assurance de somme). 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. Pour ranger une prestation donnée dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, il faut se demander si ladite prestation couvre un dommage concret ou si elle doit être effectuée indépendamment de l'existence d'un préjudice effectif (ATF 119 II 361 consid. 4). L'assurance de personnes se distingue de l'assurance de dommage 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. On est en revanche en présence d'une assurance contre les dommages lorsque les parties au contrat d'assurance ont fait de la perte

patrimoniale effective une condition autonome du droit aux prestations (ATF 119 II 361 consid. 4, ATF 104 II 44 consid. 4c). 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 du 22 février 2011 consid. 5.2.3). Une telle assurance compense un dommage effectif; l'ampleur de la prestation dépend par conséquent de l'étendue du préjudice subi par l'assuré (Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2008, n° 821, p. 366). 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 (ATF 133 III 527 consid. 3.2.4; ATF 119 II 361 consid. 4). Dans ce cas, le dommage effectif est sans incidence sur l'allocation de la prestation (Vincent BRULHART, op. cit., n° 823, p. 367). 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). a/bb. En l'espèce, il ressort de l'art. 1 des conditions générales que la défenderesse accorde la couverture d'assurance contre les pertes économiques de la maladie. Conformément à l'art. 4 desdites conditions générales, les personnes assurées sont mentionnées dans la police. Peuvent ainsi être assurés les employeurs, notion visant notamment les indépendants. L'assurance s'étend aux personnes désignées nominativement dans la police, qui ont été admises sur la base d'une annonce d'assurance (art. 4.3). Dans le cas d'espèce, la police d'assurance mentionne, au chiffre 2.1, « A_____ » en tant que personne assurée de type « indépendant 1 ». Selon l'art. 8.3 des conditions générales, pour les employeurs au sens de l'art. 4.3, il est convenu à l'avance d'un salaire annuel fixe correspondant à la situation de revenu effective. L'indemnité journalière est calculée sur cette base, en divisant par 365 le montant annuel indiqué dans la police. L'employeur s'engage, par ailleurs, à informer la défenderesse de tout changement notable de sa situation de revenu effective. En cas de surindemnisation, l'indemnité journalière pourra être diminuée jusqu'à concurrence du revenu effectif provenant de l'activité lucrative. L'art. 5.1 des conditions générales prévoit enfin que l'indemnité journalière est payée pour chaque jour d'incapacité de travail de 25% au moins dûment constatée par un médecin. Elle se calcule selon le degré d'incapacité de travail. 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, dont le montant doit être transmis à l'assurance (voir dans le même sens l' ATAS/479/2015 du 24 juin 2015 concernant l'assurance perte de gain proposée par la défenderesse et l'arrêt du Tribunal fédéral 5C.243/2006 du 19 avril 2007 consid. 3.2). En conséquence, le revenu effectif, qui détermine la perte de gain subie, constitue un fait propre à influencer sur l'étendue de l'obligation de prester de la défenderesse. b/aa. Selon le chiffre 2.1 de la police d'assurance, le salaire annuel assuré est de CHF 36'000.-. Conformément à l'art. 8.3 des conditions générales, la demanderesse devait informer la défenderesse d'une modification notable de son revenu effectif. Or, force est de constater que le revenu assuré, de CHF 36'000.-, ne correspond pas, selon l'extrait du compte individuel de la demanderesse, au revenu réalisé

en 2015 (CHF 16'000.-), année précédant l'incapacité de travail. Ainsi, en ne déclarant pas la diminution importante du salaire effectivement réalisé, la demanderesse a influé sur l'étendue de l'obligation de la défenderesse. En effet, dès lors que selon l'art. 8.1 des conditions générales, l'indemnité journalière se détermine en divisant par 365 le salaire assuré, lequel est censé correspondre au salaire effectif, elle aurait été de CHF 43.83 avec un salaire de CHF 16'000.- ($\text{CHF } 16'000.- / 365 = \text{CHF } 43.83$), alors que l'indemnité versée par la défenderesse était de CHF 98.63, étant donné qu'elle a été calculée sur la base d'un salaire de CHF 36'000.- ($\text{CHF } 36'000.- / 365 = \text{CHF } 98.63$). En n'annonçant pas une telle modification dans son revenu effectif, la demanderesse a, à l'évidence, passé sous silence des faits qui auraient restreint l'obligation de prêter de la défenderesse. La condition objective de la prétention frauduleuse est donc réalisée. b/bb. Sur le plan subjectif, la demanderesse doit avoir eu l'intention de tromper la défenderesse, étant précisé que la preuve de l'intention frauduleuse est notamment rapportée lorsqu'une erreur dans l'indication du montant est exclue. Dans le cas d'espèce, la demanderesse a adressé à la défenderesse un formulaire de déclaration de sinistre, dans lequel elle a indiqué, à la main, un horaire de travail de cinq jours, soit 42 heures par semaine. Elle n'a, par contre, pas donné d'indication concernant le montant de son revenu (pièce 4, déf.). Les horaires indiqués ne correspondent toutefois pas à plusieurs publications Facebook, lesquelles évoquaient deux jours d'ouverture : - La publication du 7 octobre 2015 indiquait « Nouveaux horaires : JEUDI 8.30 à 19.00 VENDREDI 8.00 à 18.30 ». - Dans un commentaire du 17 décembre 2015, la demanderesse a écrit « Hé Oui je bosse le jeudi et le vendredi ». - La publication du 21 janvier 2016 précisait que « les horaires sont toujours les mêmes : Jeudi ouvert de 9:30 à 19:00 Vendredi de 7:30 à 18:00 ». En ouvrant deux jours par semaine, à raison de 20 heures, la demanderesse n'atteignait pas les 42 heures par semaine mentionnées dans la déclaration de sinistre, ce qui ne pouvait qu'entraîner une diminution du chiffre d'affaires et, partant, réduire la perte de gain en cas d'incapacité. La demanderesse a tenté de rendre vraisemblable un horaire de cinq jours par semaine. Ainsi : - Lors de l'audience du 13 novembre 2018, elle a expliqué qu'en indiquant que les horaires étaient « toujours les mêmes » (voir publication du 21 janvier 2016), elle entendait dire cinq jours par semaine. Ces explications sont toutefois en contradiction avec la publication en question, laquelle est claire et ne saurait être interprétée autrement que dans le sens où la demanderesse ne travaillait plus que deux jours par semaine et non pas cinq jours. - Elle a également produit des attestations établies par Madame H_____ et Messieurs F_____ et J_____, et demandé leur audition dans le but de confirmer un horaire de cinq jours par semaine. Force est toutefois de constater que ces témoins ont généralisé la situation, dès lors qu'ils n'ont, à aucun moment, évoqué les périodes durant lesquelles la demanderesse ne travaillait que deux jours par semaine, ce que celle-ci a d'ailleurs admis pour les mois d'octobre, décembre 2015 et janvier 2016. Au demeurant, même si les déclarations des témoins précités devaient emporter la conviction, cela ne changerait rien au fait que le revenu effectivement réalisé en 2015 était bien inférieur à celui annoncé à la défenderesse. S'agissant du montant du revenu, la demanderesse a tenté de se justifier à deux reprises : - Lors de la séance avec la défenderesse, le 5 octobre 2016, elle aurait expliqué qu'elle n'avait pas rempli les indications relatives au salaire, dès lors qu'elle avait envoyé des documents fiscaux (voir pièce 8, p. 2). Force est toutefois de constater que le dossier de la défenderesse ne comporte aucun document de ce type et que la demanderesse n'a pas non plus jugé nécessaire de les produire dans la présente procédure. - Dans ses écritures du 2 novembre 2017, elle a également expliqué que son revenu

avait diminué en raison de son atteinte à la santé. La raison de la diminution du revenu n'est toutefois d'aucune importance. Cela étant, force est de constater qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que la demanderesse a dû diminuer ses horaires en raison d'une atteinte à la santé. En effet, si tel avait été le cas, elle se serait certainement adressée à son assurance pour couvrir la perte de gain, ce qui aurait été d'autant plus plausible qu'aucun délai d'attente n'est stipulé. Or, cela n'est pas allégué par la demanderesse. Il paraît au contraire plus vraisemblable que la demanderesse ait réduit ses horaires de sa propre initiative, suite à sa rencontre avec Monsieur B_____, puis à son déménagement dans le canton de Genève. Au vu de ce qui précède, il paraît vraisemblable que la demanderesse a sciemment caché à son assurance la modification de ses horaires, dans le but de ne pas attirer son attention sur une diminution du revenu réalisé et, par-là, entraîner une réduction des indemnités journalières. La condition subjective est par conséquent également réalisée.

c. Au vu de ce qui précède, force est ainsi d'admettre que la demanderesse a commis une prétention frauduleuse en n'informant pas la défenderesse de la modification de ses horaires de travail et en lui cachant un revenu effectif bien inférieur à celui assuré, d'un montant de CHF 16'000.- en 2015. 14. La défenderesse reproche également à la demanderesse d'avoir exagéré les limitations fonctionnelles induites par son atteinte. A l'appui de sa position, elle se réfère à plusieurs publications Facebook, dans lesquelles la demanderesse a décrit ses loisirs. A titre liminaire, la chambre de céans constate, avec la Dresse D_____, que les publications sur Facebook ne reflètent pas forcément la situation réelle, les membres souhaitant s'y montrer, la plupart du temps, sous leur meilleur jour. S'agissant plus particulièrement des activités décrites dans les publications, aucun élément ne permet de connaître la durée et l'intensité de l'effort de la demanderesse. On ne sait ainsi pas si les balades à pied ou à vélo ont été faites d'une traite ou si, au contraire, elles ont duré plusieurs heures afin d'y intégrer des arrêts fréquents, plus ou moins longs. Cela étant, dans tous les cas, les activités de loisirs peuvent être modulées en fonction de l'intensité des douleurs, au jour le jour, au contraire d'une activité professionnelle, qui nécessite une présence continue et un minimum de rendement. Force est plutôt de constater que la défenderesse n'a jamais vu la demanderesse effectuer un horaire dépassant la capacité de travail retenue par ses médecins traitants. En effet, la surveillance du 15 septembre 2016 a été interrompue après quelques minutes et personne n'a vu la demanderesse, dans son salon de coiffure, coiffer des clients durant deux jours. Dans de telles circonstances, on ne peut retenir que la demanderesse a également commis une prétention frauduleuse en déclarant des limitations fonctionnelles plus importantes que celles ressenties en réalité. 15. Par écriture du 31 août 2017, la défenderesse a conclu, sur demande reconventionnelle, au paiement de CHF 13'690.80. a/aa. Selon l'art. 224 al. 1 CPC, le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle dans la réponse si la prétention qu'il invoque est soumise à la même procédure que la demande principale. La demande reconventionnelle est une demande indépendante dans le cadre d'un autre procès. Elle n'est ni un moyen d'attaque, ni une défense, mais une demande au même titre que la demande principale, une contre-attaque à l'attaque, par laquelle le défendeur poursuit un but indépendant, en soulevant une prétention indépendante, non comprise dans la demande principale (ATF 123 III 35 c. 3c ; JdT 1997 I 322). a/bb. Comme indiqué précédemment, 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, cette faculté n'existant cependant qu'à l'égard de l'auteur de la tromperie (arrêt du Tribunal fédéral 5C.138/2005 du 5 septembre 2005 consid. 4.2) et pour le contrat affecté par elle (ATF 131 III 314, consid.

2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_671/2010 du 25 mars 2011, consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 4A_431/2010 du 17 novembre 2010). La résolution du contrat, laquelle produit des effets ex tunc, n'étend ses effets que jusqu'au jour de la fraude - et non au jour de la conclusion du contrat (BRULHART, Droit des assurances privées, 2^e édition, 2017, n° 817 p. 422 et les références citées). a/cc. La LCA ne contient pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'art. 100 al. 1 LCA, par les art. 102 ss CO. Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). L'intérêt moratoire est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a). Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (Luc THEVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd. 2012, n. 17 ad art. 102). A défaut d'une telle interpellation, l'intérêt moratoire n'est dû, en cas d'ouverture d'une action en justice, que 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). Il y a lieu de souligner qu'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. L'assureur qui est en demeure doit un intérêt moratoire au taux de 5% l'an, conformément à l'art. 104 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.1). L'indication d'un délai de paiement est une interpellation à terme (THEVENOZ, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 24 ad art. 102 CO). b. En l'espèce, par courrier du 14 octobre 2016, la défenderesse a informé la demanderesse qu'au vu des prétentions frauduleuses qu'elle lui reprochait, elle résiliait le contrat avec effet rétroactif au jour du sinistre. Dans le même courrier, elle acceptait toutefois de renoncer à la restitution des indemnités journalières déjà versées pour autant que la demanderesse accepte la résolution du contrat. La demanderesse ayant nié avoir commis une prétention frauduleuse et par conséquent contesté la résolution du contrat, la défenderesse a formulé, par écriture du 31 août 2017, une demande reconventionnelle tendant au remboursement, par la demanderesse, de CHF 13'690.80 avec intérêts à 5% dès le 14 mars 2016. Elle a exposé que cette somme correspondait aux indemnités journalières versées du 12 mars au 30 septembre 2016 (CHF 12'963.70) ainsi qu'aux frais extraordinaires de CHF 1'800.- engagés dans le cadre de l'instruction du dossier, dont à déduire un montant de CHF 1'072,90, correspondant à un excédent de prime en faveur de la demanderesse (CHF 12'963.70 + CHF 1'800.- - CHF 1'072.90 = CHF 13'690.80). Dès lors qu'il est établi que la demanderesse a commis une prétention frauduleuse, la résolution du contrat, le 14 octobre 2016, est valable, et la défenderesse peut réclamer la restitution des prestations versées à tort. Cela étant, la chambre de céans constate que le montant de CHF 1'800.- n'est pas rendu vraisemblable. Tout au plus peut-on comprendre du courrier du 14 octobre 2016 qu'il correspond à 9 heures de travail facturées à CHF 200.-. On ne sait toutefois pas à quoi ces 9 heures correspondent, de sorte qu'il n'en sera pas tenu compte. Par ailleurs, la défenderesse n'a jamais interpellé la demanderesse de manière explicite et claire. En effet, le courrier du 14 octobre 2016 ne comporte pas d'interpellation claire, mais une proposition d'accord, sous la forme d'une renonciation à la restitution des indemnités journalières versées pour autant que la demanderesse accepte la résolution du contrat. Les intérêts ne peuvent ainsi commencer à courir suite au courrier précité. Le dies a quo correspond ainsi au lendemain de la date à laquelle la demande reconventionnelle a été notifiée à la demanderesse principale, soit le 2

septembre 2017. Par conséquent, la demanderesse sera condamnée à verser à la défenderesse la somme de CHF 11'890.80, avec intérêts à 5% l'an à compter du 2 septembre 2017. 16. Il convient encore de se prononcer sur la demande de mainlevée définitive. En vertu de l'art. 80 de la loi sur la fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1), le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition (al. 1). Les transactions ou reconnaissances passées en justice sont assimilées à des jugements (al. 2 ch. 1). L'art. 81 al. 1 LP prévoit que lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire rendu par un tribunal ou une autorité administrative suisse, le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription. La décision de mainlevée n'a d'effet que sur la poursuite en cours (André SCHMIDT, Commentaire romand de la Poursuite et faillite, Bâle 2005, ad art. 80, no 17, p. 331). La chambre des assurances sociales de la Cour de justice statuant en dernière instance cantonale et dans l'accomplissement de tâches de droit public peut, selon ce qui précède, prononcer la mainlevée définitive d'une opposition à un commandement de payer puisque, statuant au fond, la condamnation au paiement est assimilée à un jugement exécutoire (ATF 109 V 46 consid. 4). Partant, il y a lieu de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 17 254813 T, à due concurrence des montants dont il a été reconnu qu'ils étaient dus à la demanderesse reconventionnelle (CHF 11'890.80, avec intérêts à 5% l'an à compter du 2 septembre 2017). 17. Eu égard aux considérations qui précèdent, la demande principale sera rejetée. La demande reconventionnelle sera admise et l'opposition au commandement de payer n° 2_____ sera levée à due concurrence des montants reconnus ci-dessus, soit CHF 11'890.80, avec intérêts à 5% l'an dès le 2 septembre 2017. Ni la demanderesse principale ni la défenderesse principale/demanderesse reconventionnelle n'ont droit à des dépens. En effet, la première succombe (cf. art. 106 al. 1 CPC), tandis que la seconde ne peut y prétendre en raison de sa qualité d'assurance (cf. l'art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 [LaCC - E 1 05] qui prévoit qu'il n'est pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens à la charge de l'assuré, dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire prévue par la LAMal). Pour le surplus, la procédure est gratuite. 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.