

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/30403/2010-1

CAPH/179/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 20 NOVEMBRE 2014

Entre

A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 18 mars 2014 (TRPH/50/2014), comparant par Me Virginie JORDAN, avocate, Etude Jordan & Kulik, rue de Candolle 14, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

d'une part,

et

B_____, sise _____, intimée, comparant par Me Yves BONARD, avocat, rue Monnier 1, case postale 205, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 novembre 2014.

EN FAIT

A. Par décision du 18 mars 2014, notifiée aux parties le jour suivant, le Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal) a déclaré recevable la demande formée le 23 décembre 2010 par A_____ contre B_____ (ci-après : B_____) (ch. 1 du dispositif), et débouté le précité de toutes ses conclusions (ch. 2).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 2 mai 2014, A_____ appelle de cette décision et sollicite son annulation. Il conclut, avec suite de frais, à la condamnation de B_____ à lui verser, avec intérêts à 5% dès le 21 décembre 2010, 17'663 fr. 40 correspondant aux avoirs LPP sur lesquels est intervenue la réticence s'agissant de la rente invalidité vieillesse (recte : la rente invalidité), 128'294 fr. correspondant aux avoirs LPP sur lesquels est intervenue la réticence s'agissant de la rente invalidité vieillesse (recte : la rente vieillesse), 15'000 fr. correspondant à ses frais d'avocat avant procès et 5'000 fr. correspondant à son tort moral.

A_____ conclut subsidiairement à la réouverture des enquêtes en vue notamment de l'audition des Drs C_____ et D_____, ainsi que d'une expertise visant à déterminer sa situation s'il avait répondu correctement au formulaire de santé litigieux dans la mesure du considérant 6.2 de l'arrêt de la Cour du 2 février 2012. Plus subsidiairement, A_____ requiert le renvoi de la cause au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

b. B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision querellée, avec suite de frais.

c. Dans leurs réplique et duplique, les parties persistent dans leurs conclusions.

d. Par avis du 20 août 2014, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. a. B_____ est une société ayant pour but l'exploitation de tout établissement d'arts graphiques, notamment imprimerie, édition, publicité, distribution de tous imprimés et documents ainsi que de tous moyens de communication.

b. A_____ est né le _____ 1947.

Il souffre de la maladie de Parkinson, diagnostiquée en septembre 2004.

c. Le 7 mars 2007, B_____ a engagé A_____ en qualité de délégué commercial pour une durée indéterminée, dès le 12 mars 2007, et un salaire brut de 6'700 fr. par mois, payable treize fois par année.

Les parties ont convenu que la prévoyance professionnelle de l'employé serait assurée par contrat auprès de la société E_____ "selon obligations légales".

d. Lors de son entrée en fonction, A_____ a été accueilli par F_____, directrice générale de B_____. Cette dernière lui a notamment présenté un formulaire d'admission auprès de la G_____, gérée par E_____, qu'elle a complété avec lui sur ordinateur, sans lui indiquer qu'il lui était possible de remplir seul la deuxième page, ayant trait à la situation du travailleur.

Aux questions concernant l'existence de problèmes de santé ou d'un traitement actuels, respectivement durant les cinq dernières années, ainsi que l'éventuelle prise régulière de médicaments, A_____ a répondu par la négative.

Une fois le formulaire imprimé, A_____ l'a relu et signé, puis, le 14 mars 2007, B_____ l'a transmis à E_____.

e. A_____ est incapable de travailler à temps complet depuis le 25 avril 2008 pour raison de maladie.

Le 5 juin 2008, il a exposé à son employeur que son arrêt de travail résultait d'atteintes répétées à sa personnalité. Depuis avril 2008, il aurait été écarté de la marche de l'entreprise, plusieurs clients lui ayant été retirés et ses tâches ayant diminué. Il était en conséquence atteint dans sa santé psychique et se trouvait incapable de travailler depuis le 23 avril 2008.

A_____ a demandé à son employeur quelles mesures il envisageait pour remédier à cette atteinte et il a sollicité la remise des données personnelles le concernant.

Le 19 juin 2008, B_____ a contesté avoir manqué à ses obligations et causé à l'employé une atteinte à sa personnalité. Elle ne détenait au surplus aucune donnée le concernant n'étant pas déjà en sa possession.

Le 16 juillet 2008, A_____ a réitéré sa demande visant la prise de mesures nécessaires à la protection de sa personnalité ainsi que la communication de ses données personnelles. Il a au surplus précisé ses griefs à l'égard de son employeur, lequel a persisté dans sa position.

Le 18 décembre 2008, B_____ a résilié le contrat la liant à A_____ pour le 28 février 2009. Elle a également informé son employé que sa police d'assurance maladie collective avec H_____ était dénoncée pour le 31 décembre 2008.

f. Le 5 mai 2008, A_____ a signé une déclaration de H_____, mentionnant au titre de médecins traitants les Drs C_____ et D_____, et déliant ces derniers de leur secret médical.

Le 22 septembre 2008, le Dr C_____ a rempli un questionnaire de E_____ au sujet de son patient, et a répondu par l'affirmative aux questions de savoir s'il avait des problèmes de santé, s'il était en traitement et s'il prenait des médicaments au 12 mars 2007, en précisant que lui étaient prescrits le Requip et le Madopar et qu'il était suivi par le Dr D_____.

g. Le 17 octobre 2008, E_____ a indiqué à A_____ qu'il aurait dû déclarer dans sa demande d'admission du 12 mars 2007 avoir des problèmes de santé, notamment suivre un traitement médical et prendre régulièrement des médicaments. L'assurance faisait valoir, pour le compte de la G_____ et sur la base des informations fournies par le Dr C_____, une réticence au sens de l'art. 4 LCA. Elle limiterait en conséquence ses prestations d'assurance au minimum LPP, à partir du 1^{er} mai 2008, dans la mesure où une incapacité de gain était reconnue.

Le 30 octobre 2008, E_____ a confirmé une telle réduction, précisant qu'elle concernerait également les prestations de vieillesse. Elle a transmis à son assuré un tableau récapitulant les prestations règlementaires et les prestations minimales LPP lui étant dues au 1^{er} janvier 2009.

Le 19 novembre 2008, A_____ a contesté auprès de E_____ la réticence invoquée. Il a au surplus requis la communication de l'ensemble de ses données personnelles. E_____ lui a en conséquence notamment transmis le questionnaire rempli par le Dr C_____ le 22 septembre 2008. Elle a au surplus maintenu sa position.

h. Le 13 juillet 2009, E_____ a précisé au sujet de son formulaire de demande d'admission que, si la première page concernant des informations administratives devait être signée par l'employeur, la deuxième concernant les informations médicales devait être remplie et signée exclusivement par l'employé. L'employeur n'avait pas le droit de consulter le dossier de l'assuré et il devait garantir le traitement des données sensibles par sa commission de gestion, qu'il avait l'obligation de constituer et qui était liée par l'obligation de garder le secret.

Le 21 août 2009, sur interpellation de A_____, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence lui a indiqué que l'employeur n'était pas partie à la collecte et à la transmission de données médicales lors de la procédure d'admission de ses employés à une caisse de prévoyance professionnelle (assurance privée non obligatoire) ou lors du déroulement d'un cas concret d'assurance, sous réserve de l'accord libre et éclairé de la personne concernée. La portée du droit de l'employeur de traiter des données était limitée par l'article 328b CO.

i. Par décision du 7 octobre 2009, l'Office cantonal de l'assurance invalidité a octroyé à A_____ une rente d'invalidité à 100% dès le 1^{er} avril 2009, d'un montant mensuel de 2'280 fr.

Parallèlement, H_____ a versé à A_____ des indemnités journalières jusqu'au 24 avril 2010.

j. Le 17 février 2010, A_____ a informé B_____ que le formulaire d'adhésion à l'assurance vie collective de E_____ avait été rempli en violation de l'art. 328b CO. Selon l'employé, lors de son arrivée dans l'entreprise, F_____ lui avait demandé s'il était malade sans lui présenter ledit formulaire, ce à quoi il avait répondu par la négative par crainte de subir une discrimination ou un licenciement s'il révélait sa maladie, à l'époque latente et non invalidante. Il avait ensuite été requis d'apposer rapidement sa signature sur le formulaire sans qu'il n'ait eu le temps d'en comprendre la teneur.

Au vu du vice affectant le formulaire rempli par B_____, A_____ attendait de cette dernière qu'elle assumât la part de rente excédant le montant minimum légal que E_____ refusait de lui verser en invoquant une réticence.

k. Le 16 mars 2010, sur demande de A_____, E_____ a transféré les avoirs surobligatoires de ce dernier, d'un montant de 121'525 fr. 30, sur un compte de libre passage.

A partir du 25 avril 2010, E_____ a versé à A_____ une rente invalidité d'un montant annuel de 18'664 fr., par tranches trimestrielles de 4'666 fr.

Le 1^{er} juillet 2010, E_____ a transmis à son assuré un relevé de prestations au 1^{er} janvier 2010, comportant le calcul distinct de sa rente invalidité et de sa rente vieillesse sur la base des cotisations obligatoires et surobligatoires. Selon ce relevé, la rente invalidité et la rente vieillesse de A_____ issues de la part surobligatoire de ses cotisations s'élevaient respectivement à 7'309 fr. et 7'492 fr. par année.

A partir du 1^{er} septembre 2012, E_____ a versé à son assuré une rente vieillesse de 19'375 fr. par année, versée trimestriellement à hauteur de 4'843 fr. 80.

l. Le 21 décembre 2010, le Conseil de A_____ a émis une note d'honoraires de 15'000 fr. pour l'activité menée en faveur de ce dernier du 6 octobre 2008 au 21 octobre 2010, comprenant l'étude du dossier et la rédaction de la demande.

L'assurance de protection juridique de A_____ a versé à son Conseil les montants de 7'532 fr. et de 8'000 fr. respectivement les 29 juillet 2009 et 21 octobre 2010.

D. a. Le 23 décembre 2010, A_____ a saisi le Tribunal d'une demande contre B_____ en paiement de 17'663 fr. 40 correspondant aux avoirs LPP sur lesquels était intervenue la réticence s'agissant de la rente invalidité, de 128'294 fr. correspondant aux avoirs LPP sur lesquels était intervenue la réticence s'agissant

de la rente vieillesse, de 15'000 fr. correspondant à ses frais d'avocat avant procès et de 5'000 fr. correspondant à son tort moral.

B_____ a conclu au rejet de la demande, avec suite de frais.

b. Durant les débats, le Tribunal a entendu les parties ainsi qu'auditionné plusieurs témoins, soit F_____, l'épouse de A_____, une secrétaire et un autre employé de B_____, ainsi que l'employé de E_____ ayant rédigé les courriers par lesquels l'assurance avait invoqué une réticence.

Selon cet employé, les demandes d'admission n'étaient pas traitées par son service. D'un point de vue général, un assuré déclarant spontanément soit un traitement médical, soit une prise de médicaments, pouvait être traité différemment d'un assuré qui répondait de manière erronée au questionnaire d'admission. Lui-même n'étant qu'un exécutant, il ne connaissait pas l'entier des dossiers et recevait ses instructions de I_____, sa supérieure, laquelle pourrait mieux renseigner le Tribunal. Le témoin a également déclaré que lors d'une déclaration spontanée d'une maladie, les assurances émettaient des réserves pour cinq ans au maximum, et que les documents médicaux étaient examinés par le service médical.

A_____ a au surplus sollicité l'audition de I_____ et de J_____, client de B_____. Il a enfin déposé des pièces complémentaires et requis une "expertise".

c. Par jugement du 14 juin 2011 (TRPH/382/2011), après avoir écarté les pièces et renoncé à l'audition des témoins précités, le Tribunal a débouté A_____ de toutes ses conclusions, au motif qu'il n'avait pas démontré avoir subi un dommage. Il n'avait en effet pas rendu vraisemblable qu'une information exacte de E_____ au sujet de sa maladie lui aurait permis de bénéficier de la part surobligatoire des prestations de l'assurance, sans aucune réserve de cette dernière. En outre, B_____ n'avait certes pas agi conformément à la loi en remplissant avec lui la demande d'admission à l'assurance collective, mais il avait eu le temps de relire ses réponses ainsi que les conditions générales de l'assurance. Il avait ainsi consenti à ce procédé, ce qui justifiait l'atteinte à ses droits. Il n'avait enfin pas démontré qu'il aurait répondu différemment aux questions en cause s'il avait été conscient de la réticence qui serait invoquée par E_____, de sorte que le lien de causalité entre le prétendu dommage et l'acte illicite n'était pas établi.

Le Tribunal a rejeté les conclusions de A_____ visant une indemnité pour tort moral, une atteinte illicite à sa personnalité faisant défaut, dans la mesure où il avait volontairement répondu de manière inexacte aux questions posées et consenti à le faire en présence de son employeur.

Les premiers juges ont enfin débouté les parties de leurs conclusions visant le paiement de dépens, plus particulièrement rejeté la prétention de A_____ en

remboursement de ses frais d'avocat à hauteur de 15'000 fr., motif pris de la gratuité de la procédure et de l'absence de position téméraire de l'une des parties.

d. A_____ a appelé de cette décision, demandé son annulation et persisté dans ses conclusions de première instance. Il a subsidiairement requis l'audition de I_____, une comparution personnelle des parties et une expertise visant à déterminer le dommage subi, respectivement quelle serait sa situation, au regard des critères médicaux évoqués notamment par l'auteur des courriers de E_____, s'il avait répondu correctement au questionnaire litigieux.

e. Par arrêt du 2 février 2012 (CAPH/24/2012), la Cour a annulé le jugement du 14 juin 2011 et renvoyé la cause au Tribunal pour les motifs suivants.

Le fait pour une représentante de B_____ de remplir avec A_____ le formulaire en cause était effectivement constitutif d'une atteinte à sa personnalité, dès lors que les informations médicales concernées allaient au-delà de ce qui était nécessaire à l'employeur pour l'exécution du contrat de travail ainsi que pour déterminer l'aptitude du travailleur à remplir son emploi. Une telle atteinte ne pouvait en revanche pas être justifiée par le consentement de A_____, dans la mesure où l'art. 328b CO était relativement impératif et qu'un éventuel accord y dérogeant était nul.

Il existait en outre un lien de causalité entre l'acte illicite et le dommage allégué. La bonne foi étant présumée, il fallait en effet admettre que l'employé aurait répondu correctement aux questions posées s'il avait eu la garantie que les informations en cause ne seraient pas transmises à son employeur. Il ne pouvait en outre pas être reproché à A_____ de ne pas avoir rectifié spontanément les données transmises à l'assurance, ce dernier n'ayant pas été informé de la possibilité d'y procéder, respectivement de ce que cette rectification ne serait pas communiquée à son employeur. Il était enfin conforme au cours ordinaire des choses et à l'expérience générale de la vie qu'un employé craignant de se faire licencier durant le temps d'essai dissimule à son employeur les troubles de santé dont il pouvait être atteint, et qu'il se voie par la suite opposer une réticence par l'assureur auquel l'employeur avait transmis des données de santé inexactes.

La Cour a aussi retenu que, si A_____ avait donné à E_____ des informations correctes sur son état de santé, l'assurance aurait émis une réserve pour une période de cinq ans. Durant celle-ci, l'employé s'était trouvé en incapacité de travail. On ignorait toutefois si les causes de cette incapacité de travail étaient les mêmes que celles pour lesquelles l'assurance aurait émis une réserve dans le cas où elle eût été informée des troubles de santé de l'appelant et, dans cette hypothèse, quelles seraient aujourd'hui les prestations perçues par A_____. Il résultait simplement des enquêtes que, de manière générale, un assuré déclarant spontanément un traitement médical ou la prise de médicaments pouvait être traité

différemment d'un assuré qui répondait de manière erronée au questionnaire d'admission.

Le dommage subi par A_____ n'était ainsi pas établi et cette question devait être instruite au vu de l'obligation du juge d'établir les faits d'office prévue par l'art. 29 de l'ancienne loi sur la Juridiction des prud'hommes (aLJP).

La Cour a renvoyé le dossier au Tribunal pour assurer le respect du double degré de juridiction, en l'invitant à procéder à l'audition de I_____ pour déterminer la situation de l'employé s'il avait répondu correctement au formulaire litigieux. Si le résultat de cette audition n'était pas satisfaisant, il pourrait y avoir lieu d'ordonner l'expertise sollicitée par A_____.

Le Tribunal devrait enfin réexaminer le bien-fondé des prétentions de l'appelant en réparation du tort moral et en remboursement de ses frais d'avocat avant procès, eu égard notamment à l'existence d'une atteinte illicite à la personnalité et d'un lien de causalité entre cette atteinte et le dommage allégué.

f. B_____ a contesté la décision de la Cour par-devant le Tribunal fédéral, lequel, par arrêt du 20 mars 2012 (4A_129/2012), a déclaré son recours en matière civile irrecevable, au motif que la décision attaquée était incidente au sens de l'art. 93 al. 1 let. b LTF et que la possibilité, par une décision immédiate, d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse n'était pas établie.

g. A la suite du renvoi du dossier par la Cour, le Tribunal a entendu deux témoins supplémentaires.

g.a I_____, ancienne responsable du service des prestations de E_____, a expliqué que si la mention d'un traitement figurait dans le formulaire d'admission, le dossier partait au service médical, qui lui communiquait après examen s'il y avait une réserve, sa nature et sa durée. L'avis du service médical était suivi. L'assurance n'était pas modifiée, mais les prestations pouvaient être réduites en cas de survenance du cas mis en réserve.

g.b K_____, responsable de l'unité romande de E_____, ignorait de quelle manière étaient traitées les demandes d'admission à l'assurance et les cas de réserve. Cela était du ressort du gestionnaire, respectivement du service médical, ce dernier décidant si la personne était assurée ou non.

h. Les parties ont été invitées à se déterminer sur l'opportunité et le contenu d'une expertise. A_____ a persisté à en demander l'exécution, tandis que B_____ a considéré qu'une expertise était prématurée et a conclu à l'audition préalable de personnes ayant travaillé au service médical de E_____, soit notamment les Drs L_____ et M_____. Une telle audition permettrait de déterminer quelle aurait

été la décision de E_____ si A_____ avait rempli sa demande d'admission conformément à la vérité.

Le Tribunal a décidé d'entendre les deux témoins précités et d'examiner ultérieurement l'opportunité d'une expertise.

h.a M_____, retraité et médecin conseil auprès de E_____ jusqu'en 2008, traitait les dossiers médicaux des assurés.

Dans les cas où l'assuré ne signalait pas de maladie ou la prise de médicaments, il n'y avait pas d'investigation supplémentaire. Dans la situation inverse, son service écrivait au médecin traitant ou à l'assuré pour obtenir des informations complémentaires.

Dans l'hypothèse où l'assuré aurait indiqué qu'il prenait les médicaments Requip et Madopar, son service aurait écrit au médecin traitant pour obtenir plus de renseignements et demandé un diagnostic neurologique précis, en particulier s'il y avait une incapacité de travail ou d'autres troubles.

Si la maladie était attestée par le médecin traitant, il y avait une réserve sur les prestations de l'assurance d'une durée de cinq ans pour l'assurance surobligatoire exclusivement, ce dont l'assuré et l'employeur étaient informés. Le témoin n'était pas habilité à savoir si les prestations étaient réduites ou non dans ces cas.

Le questionnaire de E_____ rempli par le Dr C_____ le 22 septembre 2008, la décision de cette dernière d'invoquer une réticence et de limiter en conséquence les prestations versées à l'assuré, ainsi que la demande de prestations AI de A_____ du 5 août 2008 ont été soumis à M_____. Ce dernier a également pris connaissance d'un questionnaire de H_____ rempli par le Dr D_____ le 9 juin 2008. Selon l'avis du témoin, sur le vu de ces documents, indiquant que l'assuré était atteint de la maladie de Parkinson depuis 2003, une réserve de cinq ans aurait été émise. Dans ce cas, l'assuré ne touchait pas l'assurance surobligatoire.

La capacité de travail n'avait pas d'incidence sur la réserve. Dans les cas de maladie latente, la réserve était possible ou non et il était rare qu'elle ne soit pas donnée.

Les décisions concernant la réserve se prenaient conjointement entre le médecin conseil et le service médical de E_____. Il ne s'occupait pas des problèmes d'argent et n'était pas informé des décisions financières concernant les assurés. L'assurance prenait la décision finale, uniquement sur la base de critères médicaux, mais elle suivait l'avis de son service dans 99% des cas.

Dans le cas de A_____, au vu des pièces qui lui avaient été soumises, il aurait émis une réserve sans aucun doute.

h.b Le Dr L_____ n'a pas donné suite à sa convocation.

- E.** Dans la décision entreprise, le Tribunal a retenu, sur la base des explications données par I_____ et M_____, que, dans l'hypothèse où A_____ aurait rempli le formulaire d'admission conformément à la vérité, E_____ aurait émis une réserve, sur recommandation de son service médical, et elle aurait versé à son assuré les mêmes prestations que celles effectivement reçues. Le dommage de A_____ n'était donc pas établi.

Le Tribunal a ensuite rejeté la prétention de ce dernier en indemnisation du tort moral, faute de lien de causalité entre l'atteinte de l'assuré et le comportement illicite de l'assurance, dans la mesure où l'atteinte à sa santé "sur le plan moral" attestée par le Dr C_____ le 26 mars 2013 résultait de la réticence invoquée par E_____, laquelle aurait, quoi qu'il en soit, émis une réserve à l'encontre de l'assuré avec des effets identiques. L'atteinte à la santé en cause ne revêtait au surplus pas une gravité suffisante pour justifier l'octroi d'une indemnité pour tort moral.

La décision est muette sur la requête d'expertise formée par A_____, ainsi que sur les conclusions de celui-ci en paiement de ses frais d'avocat.

EN DROIT

- 1. 1.1** La présente procédure d'appel est régie par le Code de procédure civile du 19 décembre 2008, la décision querellée ayant été communiqué aux parties après son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

1.2 Le présent appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur de plus de 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision motivée compte tenu de l'interruption dudit délai durant la période pascale (art. 311 al. 1 et 145 al. 1 let. a CPC) et il respecte au surplus la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC).

L'appel est ainsi recevable.

Il en va de même de la réponse de l'intimée (art. 312 al. 2 CPC) et des réplique et duplique des parties, expédiées à la Cour dans les délais impartis à cet effet (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 et 133 I 98 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_680/2012 du 7 mars 2013 consid. 2.2).

1.3 L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

L'instance d'appel peut (a) confirmer la décision attaquée, (b) statuer de nouveau ou (c) renvoyer la cause à la première instance si (1) un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé et si (2) l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 CPC).

2. Les prétentions de l'appelant reposant sur le contrat de travail qui liait les parties et le lieu de son activité ainsi que le siège de l'intimée se trouvant à Genève, la compétence de la Cour de céans est donnée aussi bien à raison de la matière que du lieu (art. 1 let. a LTPH et art. 34 al. 1 CPC).
3. L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir violé la répartition du fardeau de la preuve (art. 8 CC), subsidiairement son droit à la preuve (art. 29 al. 1 et 2 Cst., art. 8 CC et art. 29 aLJP), et d'avoir apprécié les preuves de manière arbitraire (art. 9 Cst.), en considérant que s'il avait rempli le formulaire d'admission à l'assurance conformément à la vérité, E_____ aurait émis une réserve, en conséquence de quoi elle ne lui aurait de toute manière pas versé des prestations supérieures à celles qu'il recevait déjà, ce qui excluait un dommage.

3.1 L'art. 318 al. 1 let. c CPC habilite l'autorité d'appel à renvoyer une cause en première instance pour nouvelle décision. Les juges du premier degré sont alors liés par les considérants de fait et de droit de la décision de renvoi (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse (CPC), FF 2006 6841, p. 6983; arrêt du Tribunal fédéral 4A_646/2011 du 26 février 2013 consid. 3.2, non publié in ATF 139 III 190; JACQUEMOUD-ROSSARI, Les voies de recours, Le Code de procédure civile, 2011, p. 128; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 22 ad art. 277 CPC). L'arrêt de renvoi est revêtu de l'autorité de la chose jugée (HOHL, Procédure civile, II, 2ème éd., 2010, n. 2442).

En principe, la nouvelle décision du juge de première instance est elle aussi susceptible d'appel, pour violation du droit ou constatation inexacte des faits selon l'art. 310 CPC. L'autorité d'appel est alors elle-même liée par les considérants de sa propre décision antérieure, y compris par les instructions données à l'autorité de première instance, et son examen ne peut désormais plus porter que sur les points nouvellement tranchés par cette autorité-ci. Par conséquent, l'appel n'est pas recevable sur les questions de fait ou de droit qui ont été résolues dans la décision de renvoi à l'autorité de première instance, avec cette conséquence que cette voie juridique ne permet pas de contester les instructions reçues par cette dernière autorité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_646/2011 précité).

3.2 Dans son arrêt du 2 février 2012 (CAPH/24/2012), la Cour a retenu que l'intimée, en recueillant des informations médicales auprès de l'appelant et en les transmettant à E_____, avait commis une atteinte illicite à la personnalité de

l'employé, en dépit de son consentement. Cette atteinte était en outre en lien de causalité avec le dommage allégué dans la mesure où il fallait admettre que, informé de son droit de transmettre de telles données à l'assurance sans en donner connaissance à son employeur, l'appelant aurait répondu correctement aux questions posées et l'assurance aurait émis une réserve de cinq ans.

Les parties ne sont pas recevables à remettre en cause les éléments précités. L'appelant ne peut en particulier plus contester à ce stade de la procédure qu'une réserve aurait, quoi qu'il en soit, été émise par l'assurance.

3.3 Le Tribunal a tenu pour établi, sur la base des témoignages de I_____ et de M_____, qu'en conséquence de ladite réserve, E_____ aurait versé à l'appelant les mêmes prestations que celles qu'il recevait actuellement, soit une rente invalidité puis une rente vieillesse fondées sur les seules cotisations obligatoires.

Cela ne ressort cependant pas des déclarations des deux témoins précités. I_____ a seulement affirmé sur ce point que, dans le cas d'une réserve, l'assurance n'était pas modifiée, mais que les prestations pouvaient être réduites si le cas faisant l'objet de ladite réserve survenait. M_____, lequel s'est exprimé en détail sur le processus décisionnel menant à la décision d'une réserve et à la forte probabilité d'une telle réserve dans le cas de l'appelant, a tout d'abord dit qu'il n'était pas habilité à savoir si les prestations étaient réduites ou non dans cette hypothèse. Il a ensuite péremptoirement affirmé que, si une réserve de cinq ans avait été émise, l'assuré n'aurait pas touché l'assurance surobligatoire. Il a enfin expliqué que son service ne s'occupait pas des problèmes d'argent et n'était pas informé des décisions financières concernant les assurés.

Il ne résulte ainsi pas de ces deux témoignages quels auraient été l'objet et les effets de la réserve émise par l'assurance. Concrètement, on ignore si la réserve aurait couvert l'incapacité de travail de l'appelant, si elle aurait entraîné la suppression ou la réduction de la part surobligatoire de la rente invalidité, quelle aurait été, le cas échéant, la mesure d'une telle réduction et, enfin, si la réserve aurait eu un effet sur la rente vieillesse de l'appelant versée depuis le 1^{er} septembre 2012, laquelle ne repose pas sur l'incapacité de travail de l'employé. La simple affirmation de M_____ selon laquelle, dans l'hypothèse d'une réserve, l'assuré n'aurait pas touché l'assurance surobligatoire, ne peut pas être retenue comme preuve, une telle explication étant trop générale, le témoin ayant expliqué ne pas être habilité à se prononcer sur cette question et, de manière plus générale, ne pas s'être occupé des problèmes d'argent durant son activité au sein de E_____.

Le Tribunal a dès lors mal apprécié les preuves en retenant que la réserve de l'assurance aurait eu exactement les mêmes effets sur les rentes versées à l'appelant que la réticence invoquée.

Selon l'arrêt de la Cour du 2 février 2012, les premiers juges avaient l'obligation d'instruire ces faits d'office, notamment par l'audition de I_____, puis en ordonnant éventuellement une expertise. Sur ce sujet, ils n'ont cependant pas interrogé le témoin précité avec précision, ni examiné l'opportunité d'interroger d'autres personnes plus à même de les renseigner, voire d'ordonner ladite expertise, sur le principe et le contenu de laquelle les parties se sont pourtant déjà exprimées.

La décision querellée sera dès lors annulée et la cause renvoyée au Tribunal pour être instruite de manière complète sur ce point, conformément à l'arrêt du 2 février 2012.

Les autres griefs de l'appelant, tirés de la violation de la répartition du fardeau de la preuve et de son droit d'être entendu, n'ont pas à être examinés au vu de l'issue du litige.

4. L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir rejeté sa prétention de 5'000 fr. en réparation du tort moral subi.

4.1 Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (art. 49 al. 1 CO).

Pour justifier l'allocation d'une indemnité pour tort moral fondée sur l'art. 49 al. 1 CO, il ne suffit pas que le tribunal constate une violation de l'obligation faite à l'employeur de protéger la personnalité du travailleur découlant de l'art. 328 CO; encore faut-il que l'atteinte ait une certaine gravité objective et qu'elle ait été ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne, dans ces circonstances, s'adresse au juge pour obtenir réparation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_419/2011 du 23 novembre 2011 consid. 7.4.1; ATF 130 III 699 consid. 5.1).

N'importe quelle atteinte légère à la réputation professionnelle, économique ou sociale d'une personne ne justifie pas une réparation (ATF 130 III 699 consid. 5.1 et 125 III 70 consid. 3a)

L'allocation et l'évaluation d'une indemnité à verser en application de l'art. 49 al. 1 CO dépendent avant tout de la gravité des souffrances causées par l'atteinte à la personnalité, et de la possibilité de l'adoucir sensiblement par le versement d'une somme d'argent. Une indemnité est par exemple due au travailleur qui a été victime, dans l'entreprise de l'employeur, de harcèlement psychologique ou de mobbing, lorsque, d'un point de vue objectif, il a subi une humiliation particulièrement sévère. Le juge apprécie selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC) si une indemnité se justifie au regard des circonstances particulières de

la cause (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 et 130 III 699 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_218/2012 du 24 juillet 2012 consid. 2.3).

4.2 Comme vu ci-avant, il est désormais acquis que l'appelant a subi une atteinte à sa personnalité du fait de l'intimée, en ayant été privé de la possibilité de transmettre des données médicales à son assurance sans les porter à la connaissance à son employeur. Cette atteinte est à l'origine de la réticence invoquée par E_____ et de la réduction subséquente des prestations lui étant dues (cf. supra consid. 3.2).

Selon le certificat médical établi par le Dr D_____ le 15 avril 2013, l'appelant a été affecté pendant quelques mois en 2008 par les difficultés à faire reconnaître son incapacité de travail. Son sommeil et son appétit ont été perturbés, ce qui a eu des répercussions sur son état général et sa maladie. Dans un certificat médical du 16 septembre 2013, le Dr C_____, se référant à un précédent certificat du 26 mars 2013, a insisté sur l'intensité de la souffrance morale subie par l'appelant à la suite de la réticence invoquée par E_____, son patient ayant présenté des symptômes et des signes cliniques, soit une perte pondérale et de l'insomnie, évoquant un état anxieux réactionnel.

Il est ainsi établi que l'appelant a ressenti une certaine souffrance durant quelques mois en 2008, indépendante des effets de sa maladie, après avoir appris que E_____ invoquait une réticence et que ses prestations seraient réduites.

Il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre cette souffrance et les effets de la réticence. Comme établi par les certificats médicaux susmentionnés, les maux de l'appelant ont en effet été causés par la décision de l'assurance et ne résultent pas de sa seule maladie. Il est en outre conforme à l'expérience générale de la vie et au cours ordinaire des choses qu'un conflit avec son assurance, plus précisément un refus de cette dernière d'accorder les prestations dues en raison d'une faute de l'assuré, puisse provoquer chez celui-ci, déjà malade, un état d'anxiété avec les effets précités.

Conformément à l'opinion de l'appelant, le lien de causalité ne peut pas être exclu au motif qu'il se serait de toute manière vu refuser les prestations en cause sur la base de la réserve que l'assurance aurait émise en ayant connaissance de ses problèmes de santé (causalité hypothétique, cf. sur cette notion arrêt CAPH/24/2012 du 2 février 2012 consid. 5.1.1). Non seulement une telle conséquence de la réserve n'est en l'état pas établie (cf. supra consid. 3.3), mais surtout, cette hypothèse n'est pas comparable au cas de la réticence. La souffrance de l'appelant a en effet été causée par le fait de soudain apprendre qu'il ne recevrait pas l'intégralité des prestations dues en raison d'une information erronée donnée à l'assurance. Une telle situation n'est pas assimilable au cas de la réserve,

où il aurait su dès le départ que ses prestations pourraient être limitées s'il se trouvait en incapacité de travail durant les cinq ans à venir.

La gravité de l'atteinte causée à l'appelant n'est toutefois pas suffisante d'un point de vue objectif. Ce dernier a certes subi une atteinte à sa personnalité du fait de l'intimée, mais il a été touché dans sa santé psychique à la suite du refus de l'assurance de lui verser l'intégralité de sa rente invalidité. En d'autres termes, l'atteinte à sa personnalité n'a eu un effet dommageable que sur ses attentes pécuniaires, ce à hauteur d'environ 7'000 fr. par année, correspondant à la part surobligatoire de sa rente invalidité et vieillesse. Elle ne l'a en particulier pas touché dans son honneur ou sa dignité, et il ne résulte pas du dossier qu'il ait dû modifier son mode de vie antérieur ou renoncé à un projet important à la suite de la réticence. L'atteinte concrète qu'il a subie n'est ainsi pas telle que, à l'instar des cas de mobbing, de harcèlement et de dénigrement donnés en exemple par la jurisprudence susmentionnée, elle justifierait une indemnisation pour tort moral venant s'ajouter au remboursement de son dommage économique, aux conditions déjà examinées en l'espèce (cf. arrêt CAPH/24/2012 du 2 février 2012 consid. 4.1).

Le Tribunal a ainsi débouté l'appelant en conformité avec le droit et la décision entreprise sera confirmée sur ce point.

5. L'appelant reproche encore au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu et commis un déni de justice (art. 29 al. 1 Cst.) en ne statuant pas sur ses conclusions relatives au remboursement de ses frais d'avocat avant procès à hauteur de 15'000 fr.

5.1 L'autorité qui ne statue pas ou n'entre pas en matière sur un recours ou un grief qui lui est soumis dans les formes et délais légaux, alors qu'elle était compétente pour le faire, commet un déni de justice formel et viole par conséquent l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 135 I 6 consid. 2.1 et 134 I 229 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 3.2.1).

5.2 En l'espèce, les premiers juges ne se sont pas du tout prononcés sur les conclusions de l'appelant visant le remboursement de ses frais d'avocat avant procès. L'employé n'avait pourtant pas renoncé à ce chef de ses prétentions et la Cour avait expressément donné pour instruction au Tribunal de réexaminer ainsi que de trancher ce point du litige à l'aune de ses considérants.

Les juges de première instance ont ainsi consacré un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Dans la nouvelle décision à rendre, ils devront impérativement statuer à ce sujet.

Ce faisant, ils auront aussi à tenir compte des dernières explications données et pièces produites par l'appelant, dont il ressort en particulier que sa demande est

fondée sur une note d'honoraires de 15'000 fr. de son Conseil du 21 décembre 2010, concernant l'activité de ce dernier depuis le 6 octobre 2008, et que son assurance de protection juridique a déjà versé les sommes de 7'532 fr. et de 8'000 fr. les 29 juillet 2009 et 21 octobre 2010 (cf. supra consid. C.1).

- 6. 6.1** Les frais judiciaires sont perçus dans les litiges prud'homaux lorsque la valeur litigieuse excède 75'000 fr. en première instance et 50'000 fr. en appel (art. 113 al. 2 let. d et 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC).

Ils sont fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC). En cas de renvoi de la cause, la juridiction supérieure peut cependant déléguer la répartition des frais de la procédure de recours à la juridiction précédente (art. 104 al. 4 CPC).

Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies par les parties (art. 111 al. 1 CPC).

En matière prud'homale, il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les causes ouvertes avant l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure cantonale (art. 404 al. 1 CPC), lequel prévoyait, en matière prud'homale et sauf exception, la gratuité de la procédure (art. 76 al. 1 aLJP).

6.2 Au vu de la valeur litigieuse de 165'957 fr. 40 en l'espèce, les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 71 RTFMC) et compensés avec l'avance opérée par l'appelant.

Dans la mesure où la plus grande partie des prétentions de ce dernier doit être à nouveau examinée par le Tribunal, la répartition des frais judiciaires d'appel lui sera déléguée.

Au surplus, il n'est pas alloué de dépens et la procédure de première instance est gratuite conformément aux règles applicables de l'ancien droit.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 1 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 9 avril 2014 par A_____ contre la décision TRPH/50/2014 rendue le 18 mars 2014 par le Tribunal des prud'hommes dans le cause C/30403/2010-1.

Au fond :

Annule le chiffre 2 de la décision entreprise.

Cela fait et statuant à nouveau :

Déboute A_____ de ses conclusions concernant le versement d'une indemnité pour tort moral.

Renvoie la cause au Tribunal des prud'hommes pour instruction complémentaire et nouvelle décision sur les autres chefs de conclusions de A_____ dans le sens des considérants.

Sur les frais :

Fixe les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr. et les compense avec l'avance de frais opérée par A_____.

Délègue leur répartition au Tribunal des prud'hommes.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Roberto SPINELLI, juge employeur, Monsieur Yves DUPRÉ, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.