

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4407/2016

ATAS/1066/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 novembre 2018

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié au GRAND-LANCY, représenté par APAS-association pour la permanence de défense des patients et des assurés demandeur

contre

BALOISE ASSURANCES SA, sise Aeschengraben 21, BASEL défenderesse

Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Christian PRALONG et Maria Esther SPEDALIERO, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), est né le _____ 1991, domicilié dans le canton de Genève, carreleur auprès de la société B_____ Sàrl (ci-après : l'employeur ou la société), dont il est l'unique associé gérant (avec signature individuelle), inscrite au registre du commerce le 12 novembre 2015, ayant pour but l'exécution de travaux de construction et son siège à Lancy (GE), et l'unique employé. Il était assuré à ce titre depuis le 21 décembre 2015 auprès de la Bâloise Assurances SA (ci-après : la Bâloise, l'assurance ou la défenderesse), en vertu d'un contrat d'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie (ci-après : le contrat), prévoyant le versement, dès le 8^{ème} jour, d'une indemnité journalière de 90 % du salaire soumis à l'AVS durant au maximum 730 jours ; le salaire annuel annoncé de l'assuré était de CHF 102'000.-.
2. Le 1^{er} avril 2015, l'assuré a consulté le docteur C_____, spécialiste en médecine générale FMH, à la suite d'une chute qu'il avait faite dans sa baignoire lui ayant occasionné des contusions et entorses lombaires et ayant justifié une incapacité totale de travail du 8 avril au 1^{er} juin 2015.
3. Le 27 octobre 2015, l'assuré a subi une IRM du cerveau, qui – à teneur du rapport du docteur D_____, radiologue FMH du même jour – avait révélé des anomalies de signal en substance blanche de localisation péri-ventriculaire au niveau du carrefour ainsi que dans les centres semi-ovales dans la partie supérieure de la convexité sans restriction de diffusion, qui étaient aspécifiques mais devaient faire rechercher une maladie démyélinisante ou un status migraineux.
4. Dans le contexte de la proposition d'assurance que l'employeur a faite le 17 décembre 2015 à l'assurance, l'assuré a rempli et signé, à cette même date, une « déclaration de santé », dans laquelle il a répondu « non » à toutes les questions posées, en particulier aux questions 7, 8 et 10 suivantes :
 - Question n° 7 : « Souffrez-vous de troubles de la santé, d'anomalies, d'infirmités congénitales, des suites d'un accident et/ou d'une maladie ? » ;
 - Question n° 8 : « Êtes-vous ou avez-vous été, durant les 5 dernières années, A) examiné(e), B) conseillé(e), C) traité(e) ou D) contrôlé(e) par un médecin, un psychiatre, un psychologue, un psychothérapeute, un chiropraticien, un physiothérapeute, un guérisseur, un ostéopathe, une personne pratiquant la médecine chinoise traditionnelle ou une autre personne de formation médicale à cause de maladies, d'accidents, de douleurs, de troubles de la santé, d'anomalies ou d'infirmités congénitales ? » ;
 - Question n° 10 : « Avez-vous eu, durant les 5 dernières années, une maladie ou un accident qui a réduit votre capacité de travail pendant plus de 4 semaines sans interruption ? ».

5. L'assurance a accepté la proposition d'assurance de l'employeur, par contrat n° 80/9.889.268-2 du 29 décembre 2015. Ledit contrat d'assurance collective était régi par les conditions contractuelles de l'édition 2015.
6. L'assuré est allé consulter le Dr C_____ le 19 janvier 2016. Ce médecin lui a établi, les 19 et 29 janvier 2016, des certificats médicaux attestant d'une totale incapacité de travail pour cause de maladie respectivement du 19 janvier au 1^{er} février 2016 et du 1^{er} février au 1^{er} mars 2016, certificats que l'assuré a fait parvenir à l'assurance.
7. Le 3 mars 2016, l'assuré et l'employeur ont adressé à l'assurance une déclaration de maladie indiquant, sous la rubrique « Genre de maladie », « inconnue en cours », et faisant état d'un salaire de base brut de CHF 8'500.-.
8. Remplissant le rapport initial que l'assurance lui a adressé le 17 mars 2016, lui posant des questions sur l'état de santé de l'assuré, le Dr C_____ a indiqué que le diagnostic était une migraine avec lésion démyélinisante d'origine inconnue et que l'incapacité de travail de l'assuré était de 100 % depuis le 19 janvier 2016.
9. Ledit médecin a établi, les 22 mars, 26 avril et 6 mai 2016, des certificats attestant d'une totale incapacité de travail de l'assuré pour cause de maladie respectivement du 1^{er} mars au 1^{er} avril 2016, du 1^{er} avril au 1^{er} mai 2016 et du 1^{er} mai au 1^{er} juin 2016.
10. À teneur de décomptes des 14 avril et 19 mai 2016, l'assurance a versé à l'employeur des indemnités journalières à 50 % (représentant CHF 125.75 par jour), à savoir CHF 4'401.25 pour la période du 26 janvier au 29 février 2016 (35 jours) et CHF 7'670.75 pour celle du 1^{er} mars au 30 avril 2016 (61 jours).
11. Dans l'intervalle, soit le 29 avril 2016, l'assuré avait subi une IRM cérébrale à l'Institut d'imagerie médicale de la rue F_____ à Genève pour un bilan, et le docteur E_____ dudit institut avait adressé au Dr C_____ un rapport, dont la conclusion était que l'IRM n'objectivait pas d'atteinte parenchymateuse ou vasculaire suspecte, mais révélait des anomalies de signal de la substance blanche, aspécifiques, qui pouvaient s'observer chez des migraineux et n'évoquaient pas en premier lieu une affection démyélinisante.
12. D'après un formulaire qu'il a retourné non signé le 13 juin 2016 à la Bâloise, requis par cette dernière pour que son service médical puisse se déterminer en toute connaissance de cause, le Dr C_____ avait traité l'assuré, du 22 mars au 6 mai 2016, pour une affection lombaire ayant provoqué une incapacité de travail du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016.
13. Le 20 juin 2016, le Dr C_____ a indiqué à l'assurance, par le biais d'un formulaire similaire (cette fois-ci signé), qu'il avait traité l'assuré depuis le 1^{er} avril 2015, soit, du 1^{er} avril au 15 mai 2015 pour une contusion lombaire ayant provoqué une incapacité de travail du 8 avril au 1^{er} juin 2015, du 19 au 29 janvier 2016 pour une céphalée-migraine (sans mention d'une incapacité de travail), et du 1^{er} mars au

6 mai 2016 pour des lombalgies et un état anxio-dépressif ayant causé une incapacité de travail du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016.

14. Par recommandé du 12 juillet 2016 adressé à l'assuré (comme personne assurée et associé gérant de l'employeur), l'assurance a invoqué une réticence lors de la conclusion du contrat, le demandeur ayant tu qu'il avait été en traitement médical du 1^{er} avril au 15 mai 2015 et avait présenté une incapacité de travail du 8 avril au 1^{er} juin 2015, ces problèmes de santé et leurs conséquences se trouvant en relation directe avec l'incapacité de travail qu'il avait subie depuis le 1^{er} mars 2016. L'assuré n'avait pas répondu de manière correcte aux questions n° 8 et 10 de la « déclaration de santé ». Cette réticence libérait l'assurance de toute obligation d'accorder des prestations en lien avec cette incapacité-ci de travail ; l'assurance résiliait en outre le contrat avec effet au jour où ledit courrier parviendrait au demandeur.
15. Par courrier du 26 juillet 2016, l'assuré et l'employeur, représentés par un avocat, ont contesté toute réticence lors de la conclusion du contrat. L'assuré ne maîtrisant pas bien le français, en particulier l'écrit, c'était le conseiller de l'agence de la Bâloise à Rive qui avait rempli avec lui le formulaire « Déclaration de santé », en lui posant les questions oralement ; un malentendu était intervenu ; l'assuré avait compris qu'il était question uniquement de maladies, si bien qu'il n'avait pas fait état de l'arrêt de travail qu'il avait subi en avril 2015 suite à une chute qu'il avait faite dans sa baignoire. L'incapacité de travail « du 19 janvier 2016 », due à des migraines « diagnostiquées très récemment », n'était aucunement en lien avec l'accident d'avril 2015. Demande était faite à l'assurance de revoir sa position et de reprendre la poursuite normale du contrat. À ce courrier était joint un certificat médical du Dr C_____ du 22 juillet 2016, attestant que l'assuré l'avait consulté le 1^{er} avril 2015 pour des contusions lombaires consécutives à une chute dans la baignoire.
16. Répondant à cette lettre par courrier du 19 septembre 2016, l'assurance a indiqué que son conseiller en charge du contrat considéré se souvenait parfaitement que lorsque la « déclaration de santé » avait été remplie et le contrat conclu, l'assuré était accompagné de son épouse qui, maîtrisant le français, lui avait traduit les questions que ledit conseiller avait posées ; les déclarations non conformes à la vérité faites par l'assuré ne pouvaient être justifiées par une mauvaise compréhension de la langue. La question n° 8 faisait expressément mention « de maladies, d'accidents, de douleurs [...] ». L'assuré aurait dû mentionner la chute dans sa baignoire ainsi que le traitement médical et l'incapacité de travail s'en étant suivis. C'était de la même affection (à savoir d'une lombalgie) que découlaient les incapacités de travail respectivement du 8 avril au 1^{er} juin 2015 et du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016. Compte tenu du rapport de connexité entre les éléments de risque tus par le demandeur et cette incapacité-ci de travail, l'assurance réclamait le remboursement des indemnités journalières versées pour mars et avril 2016,

s'avérant l'avoir été à tort, soit CHF 7'670.75, annonçant son intention d'agir par la voie légale à défaut de paiement dans les trente jours.

17. D'après un courrier du 6 octobre 2016 du Dr C_____ au médecin-conseil de l'assurance, l'arrêt de travail de 2015 avait été émis pour cause de contusions et entorses lombaires suite à une chute de l'assuré dans sa baignoire, tandis qu'en 2016, l'assuré avait été en traitement pour des migraines du 19 janvier au 1^{er} mars, diagnostic ayant nécessité des investigations auprès de la neurologue G_____ (sans mention d'une incapacité de travail), et qu'il avait été en arrêt de travail du 1^{er} mars au 1^{er} juin pour un état anxio-dépressif réactionnel et avait présenté durant la même période un lumbago aigu ayant bien répondu à un traitement simple en une semaine, lumbago qui n'avait pas été une suite de l'accident de 2015 mais « juste un blocage suite à un port de charge ».
18. Par courrier du 25 octobre 2016 à l'assurance, l'assuré, représenté désormais par l'Association pour la permanence de défense des patients et des assurés (ci-après : APAS), a objecté que si son épouse l'avait certes accompagné lors de l'entretien du 17 décembre 2015 avec le conseiller en charge du contrat, elle avait dû s'occuper de leur jeune enfant et n'avait pas été systématiquement à côté de lui lorsque le questionnaire avait été rempli. De plus, la chute dans la baignoire d'avril 2015, qui lui avait causé des contusions lombaires, n'avait absolument pas influé sur la survenance des migraines ayant motivé l'arrêt de travail de onze jours en janvier 2016, ni non plus sur celle de son état anxio-dépressif ayant motivé l'arrêt de travail du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016 ; l'obligation de l'assurance d'accorder sa prestation pour les sinistres survenus avant l'annulation du contrat ne s'était donc pas éteinte. Durant une semaine de cette période-ci d'incapacité de travail, le demandeur avait présenté un lumbago aigu en raison d'un blocage consécutif à un port de charge sans lien avec la chute dans la baignoire d'avril 2015. L'assurance était tenue de prendre en charge les deux incapacités de travail précitées, à savoir, compte tenu du délai de carence de 7 jours, 4 indemnités journalières pour la période du 19 au 29 janvier 2016 et 86 indemnités journalières pour celle du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016, donc au total 90 indemnités journalières à CHF 251.50 ([CHF 102'000.- x 90 %] / 365), représentant CHF 22'635.-, dont à déduire le montant déjà versé de CHF 7'670.75, ce qui donnait un solde dû de CHF 14'964.25. À défaut de paiement dans les trente jours, l'assuré agirait par la voie légale.
19. L'assurance a répondu le 9 novembre 2016 à l'APAS qu'au vu de la question n° 8 de la « déclaration de santé » qu'il avait signée, l'assuré – qui, pour le cas où il aurait peiné à en comprendre certains termes, devait interroger son épouse, présente – ne pouvait pas ne pas signaler à cette occasion l'accident d'avril 2015. D'après les rapports médicaux établis par le Dr C_____, moins d'une année après les contusions lombaires qu'il avait subies en 2015 et qui avaient alors engendré une incapacité de travail de presque deux mois, le demandeur avait subi une nouvelle incapacité de travail du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016, expliquée d'abord en totalité par une affection lombaire (le 13 juin 2016, alors que ladite incapacité de

travail était terminée), puis par des lombalgies et un état anxio-dépressif (le 20 juin 2016), et non par un lumbago ayant bien répondu à un traitement simple en une semaine. L'assurance maintenait sa position quant à l'existence d'une réticence, de même que sa demande de remboursement. Du montant réclamé de CHF 7'670.75 devait être déduit un montant de CHF 4'401.25, du fait que l'incapacité de travail de janvier 2016 devait être indemnisée à 100 %, et non à 50 % ainsi qu'elle l'avait été suite à une erreur de calcul ; le solde à rembourser à l'assurance était donc de CHF 3'269.50. Rappel était fait que celle-ci avait mis fin au contrat avec effet au 12 juillet 2016.

20. Par demande du 22 décembre 2016 dirigée contre la Bâloise par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS), l'assuré a conclu, préalablement, à l'audition du Dr C_____ et à la réalisation d'une expertise judiciaire, et, principalement, à la condamnation de l'assurance à lui verser le montant de CHF 18'108.10 (recte : CHF 18'108.-), avec intérêts à 5 % dès la date moyenne, sous suite de frais et dépens.

Le demandeur renonçait à contester la résiliation du contrat, mais il contestait le refus de l'assurance d'accorder sa prestation pour l'incapacité de travail déjà survenue au moment de la résiliation, même pour le cas où la non-déclaration de l'incapacité de travail du 8 avril au 1^{er} juin 2015 aurait été fautive dès lors que cette réticence n'avait absolument pas influé sur la survenance ou l'étendue de l'incapacité de travail du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016. Le Dr C_____ n'avait rempli que de façon succincte et incomplète son premier rapport médical (celui du 13 juin 2016), auquel l'assurance s'attachait sans tenir compte du rapport le plus complet dudit médecin (celui du 6 octobre 2016).

L'incapacité de travail du 19 janvier au 29 février 2016 devait être indemnisée à hauteur de CHF 8'802.50, et celle du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016 à hauteur de CHF 21'377.50 (85 jours), ce qui donnait CHF 30'180.-, dont à déduire les montants déjà versés de CHF 12'071.90 (CHF 7'670.75 + CHF 4'401.25 = recte : CHF 12'072.-), d'où le montant réclamé de CHF 18'108.10 (recte : CHF 18'108.-) restant dû.

21. Par mémoire du 13 mars 2017, l'assurance a conclu préalablement à l'audition du Dr C_____ et à la production, par le demandeur, de son extrait de compte personnel AVS, et, principalement, à ce que le demandeur soit débouté de toutes ses conclusions et condamné aux frais et dépens.

L'assuré avait répondu de manière inexacte aux questions qui lui avaient été posées le 17 décembre 2015, et de ce fait avait faussé l'appréciation du risque et donc commis une réticence. En l'absence de preuve contraire et exempte de contradiction, il fallait admettre un lien entre les affections lombaires respectivement du 1^{er} avril 2015 et du 1^{er} mars 2016, à moins d'un an d'intervalle, si bien que l'assurance était fondée à refuser les prestations pour cette affection-ci en raison de cette réticence.

Les incapacités de travail attestées par le Dr C_____ les 19 et 29 janvier 2016 étaient remises en question par les formulaires médicaux dudit médecin des 10 (recte : 13) et 20 juin 2016 et les affirmations du même médecin que le demandeur se serait bloqué le dos en portant une charge. L'assurance exigeait une clarification concernant la période d'incapacité de travail du demandeur et sa cause, avant de se prononcer sur un éventuel montant d'indemnités journalières en faveur du demandeur.

22. Le 14 mars 2017, la CJCAS a imparti au demandeur un délai – dont celui-ci a sollicité et obtenu plusieurs prolongations – pour produire son extrait de compte individuel AVS et elle a indiqué aux parties qu'elle convoquerait ultérieurement une audience de débats ainsi que d'audition du Dr C_____.
23. Le 13 juillet 2017, le demandeur a produit son extrait de compte individuel AVS, faisant état d'un salaire effectivement perçu de CHF 10'727.- en novembre et décembre 2015 et de CHF 10'000.- en 2016. Suite à la transmission de cet extrait de compte, l'assurance a sollicité un délai pour se déterminer sur le calcul d'éventuelles indemnités journalières à verser, au vu de la différence entre le salaire annoncé en décembre 2015 (à savoir CHF 102'000.-) et les montants résultant de cet extrait de compte AVS.
24. Par mémoire du 5 septembre 2017, l'assurance, sur demande reconventionnelle, a conclu principalement à la condamnation de l'assuré à lui payer la somme de CHF 3'269.-, avec intérêts à 5 % dès le 11 décembre 2016, et celle de CHF 8'802.50, avec intérêts à 5 % dès le 5 septembre 2017, sous suite de frais et dépens ; subsidiairement, elle se réservait la possibilité de formuler et chiffrer ses conclusions concernant le montant définitif des indemnités journalières et le paiement de l'indu.

D'après son extrait de compte AVS, l'assuré avait perçu un salaire mensuel moyen entre novembre et décembre 2015 de CHF 5'363.50 et de CHF 833.33 en 2016, soit des montants très différents de celui de CHF 8'500.- par mois (CHF 102'000.- par an) indiqué dans sa déclaration de maladie du 3 mars 2016. Selon les indications qu'avait données le Dr C_____ les 6 (recte : 13) et 20 juin 2016, l'assuré s'était trouvé en pleine capacité de travail de janvier à mars (recte : février) 2016 et du 2 juin au 31 décembre 2016, ayant pu ainsi générer un plein salaire la majeure partie de ladite année ; il s'en déduisait que, le mois précédant son incapacité de travail du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016, l'assuré avait eu un salaire équivalent à CHF 833.33, alors que dans sa demande du 22 décembre 2016 il persistait à alléguer avoir perçu un salaire annuel de CHF 102'000.-.

En vertu de son droit d'être entendue, l'assurance était recevable à déposer une demande reconventionnelle, car celle-ci n'avait pu, dans son écriture du 13 mars 2017, se prononcer définitivement sur la prétention de l'assuré, en l'absence de l'extrait de compte individuel AVS de ce dernier et des incertitudes entourant ses périodes d'incapacité de travail.

La prétention qu'émettait le demandeur d'obtenir CHF 18'108.10 d'indemnités journalières était frauduleuse, si bien que l'assurance n'était pas liée par le contrat. L'assuré avait indiqué à l'assurance, consciemment et volontairement, un salaire plus haut que celui qu'il avait réellement perçu au début de l'incapacité de travail, amenant l'assurance à payer des indemnités journalières plus élevées que celles réellement dues. Le demandeur devait rembourser à l'assurance toutes les prestations que celle-ci lui avait versées. L'incapacité de travail de l'assuré du 19 janvier au 1^{er} mars 2016 était remise en question, puisque le Dr C_____ avait exclu (sic) toute incapacité de travail avant le 1^{er} mars 2016. Son salaire mensuel à ce moment-là était en tout état de CHF 833.33, au lieu du montant annoncé de CHF 8'500.-. À la réticence commise s'ajoutait une fraude à l'assurance.

À titre subsidiaire (soit à défaut de fraude à l'assurance), il y avait enrichissement illégitime lié au montant trop élevé des indemnités journalières versées ; l'assurance envisageait à cet égard deux hypothèses, compte tenu du fait que l'état de fait n'était pas complet :

- soit l'assuré aurait été en incapacité de travail à un taux de 100 % du 19 janvier au 1^{er} juin 2016 (donc pendant 135 jours, dont à déduire les 7 jours du délai de carence, ce qui donnait 128 jours), avec un salaire au début de l'incapacité tout au plus de CHF 5'363.50 (décembre 2015), et le montant total de l'indemnité pour cette période serait de CHF 20'300.80, à CHF 158.60 l'indemnité journalière ($[(CHF\ 5'363.50 \times 12) / 365 = CHF\ 176.33 \times 90 \text{ \%}]$) ; l'assurance avait versé au total CHF 12'072.-, dont CHF 8'802.50 sur la base d'une indemnité journalière de CHF 251.50 au lieu de CHF 158.60 pour les 35 jours de la période du 26 janvier au 29 février 2016, si bien que l'enrichissement illégitime du demandeur serait de CHF 3'251.50 ;
- soit l'assuré aurait été en incapacité de travail à un taux de 100 % du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016 (donc pendant 93 jours, dont à déduire les 7 jours du délai de carence, ce qui donnait 86 jours), avec un salaire au début de l'incapacité (février 2016) tout au plus de CHF 833.33, et le montant total de l'indemnité pour cette période serait de CHF 2'089.80, à CHF 24.30 l'indemnité journalière ($(CHF\ 10'000.- / 365 = CHF\ 27.- \times 90 \text{ \%})$) ; l'enrichissement illégitime du demandeur serait de CHF 8'802.50.

L'assurance réservait dans les deux cas la question du lien de connexité de la réticence avec l'incapacité de travail du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016.

25. Par mémoire du 6 décembre 2017, l'assuré a conclu à l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle de l'assurance et, subsidiairement, à son rejet, sous suite de frais et dépens.

La demande reconventionnelle avait été déposée non dans l'écriture de réponse, mais dans le délai imparti pour se prononcer sur l'extrait de compte AVS.

Il n'y avait pas eu de fraude à l'assurance. En plus que la déclaration d'un salaire annuel de CHF 102'000.- lors de la conclusion du contrat le 17 décembre 2015 avait

été faite par l'employeur et non par l'assuré, elle était correcte. L'employeur n'avait pu débiter ses activités que le 23 novembre 2015 ; le salaire moyen de l'assuré pour novembre et décembre 2015 s'élevait ainsi à CHF 8'513.- (CHF 10'727.- / [1 mois et 8 jours]), ce qui correspondait au salaire déclaré ; il n'y avait pas eu de fausse déclaration. En 2016, l'assuré avait été capable de travailler du 1^{er} au 18 janvier, puis dès le 1^{er} juin, et l'entreprise avait rencontré des difficultés financières du fait de l'incapacité de travail de l'assuré ; cela expliquait que le salaire annoncé à l'AVS était bien inférieur au salaire déclaré. Subsidiairement, il faudrait retenir que le demandeur n'avait pas induit l'assurance volontairement en erreur.

Le salaire déterminant avant l'incapacité de travail (donc avant le 19 janvier 2016) était celui assuré de CHF 8'500.- par mois (CHF 102'000.- par année), le salaire mensuel effectivement réalisé étant de CHF 8'513.-. Les montants retenus par l'assurance de CHF 5'363.50 et CHF 833.33 étaient faux. L'indemnité journalière due était de CHF 251.50 ([CHF 102'000.- / 365] x 90 %), et elle l'était pour la période du 19 janvier au 31 mai 2016, durant laquelle l'assuré avait été en incapacité de travail, selon les certificats établis par le Dr C_____.

26. Par mémoire du 12 février 2018, l'assurance a persisté dans les conclusions de ses écritures des 13 mars et 5 septembre 2017.

En tant qu'associé-gérant et seul employé de sa propre société, le demandeur avait pu débiter ses activités avant le 23 novembre 2015 ; peu importait qu'il n'ait le cas échéant pas eu d'emblée de clients ; il avait déclaré avoir été engagé dès le 12 novembre 2015. La facture de CHF 8'316.- établie le 30 décembre 2015 ne pouvait correspondre à la totalité de son salaire ; elle faisait au surplus état d'un travail fourni comme carreur à l'heure, alors qu'aucun employé à l'heure n'avait été annoncé à l'assurance.

Le demandeur avait saisi la CJCAS d'une demande en paiement sans produire l'extrait de son compte individuel AVS, pièce essentielle pour corroborer son droit. Il l'avait fait à la suite de l'écriture de l'assurance concluant à la production de cette pièce. L'assurance avait ensuite seulement pu déposer une demande reconventionnelle, en devant même envisager deux hypothèses au vu des certificats médicaux contradictoires produits.

La prétention frauduleuse, s'étant traduite par une fausse déclaration de salaire AVS de l'assuré faite lors de l'annonce du sinistre dans le but d'obtenir des indemnités journalières plus élevées, avait été émise par le demandeur, qui avait signé la déclaration de maladie du 3 mars 2016 deux fois, comme employé et comme unique associé-gérant de l'employeur.

Des difficultés financières n'avaient pas d'incidence sur le devoir de l'employeur de payer le salaire. Pour le cas où le total de la facture produite du 30 décembre 2015 avait été encaissé en guise de salaire, il n'en faudrait pas moins retenir, compte tenu de la création de la société le 12 novembre 2015 et l'annonce

d'un salaire mensuel de CHF 8'500.-, que le demandeur aurait dû recevoir un salaire de CHF 5'100.- ($[\text{CHF } 8'500.- / 30] \times 18$) en novembre 2015 et de CHF 8'500.- en décembre 2015, donc aurait dû avoir perçu au total CHF 13'600.- pour ces deux mois, ce qui ne correspondait pas au montant annoncé à l'AVS. Le Dr C_____ avait affirmé à plusieurs reprises que le demandeur n'avait pas eu d'incapacité de travail entre le 19 janvier et le 29 février 2016. Le demandeur avait donc fait une fausse déclaration concernant ses salaires tant de novembre et décembre 2015 que de février 2016.

27. Par écriture du 12 mars 2018, le demandeur a persisté dans les termes et conclusions de ses précédents mémoires. La société avait déployé d'autres activités que celles résultant de la facture considérée du 30 décembre 2015, qui avait été produite pour démontrer que l'activité de la société avait débuté le 24 novembre 2015. Le travail réalisé par l'entreprise était facturé aux clients selon un tarif horaire, mais cela ne signifiait pas que l'assuré était payé à l'heure. Le droit du demandeur au salaire devait être calculé à partir du 24 novembre 2015.
28. Dans des observations du 16 avril 2018, l'assurance a persisté dans les conclusions de ses précédentes écritures.

Le demandeur ne produisait aucune des autres factures concernant les activités de l'employeur en novembre et décembre 2015, ni fiches de salaire, ni documents concernant les coûts de la société. Il devait être considéré comme ayant débuté ses activités le 12 novembre 2015, date d'inscription de sa société, dont il était l'unique employé. Il y avait eu fausse déclaration de sa part dans le fait d'avoir annoncé, dans sa déclaration de maladie du 3 mars 2016, un salaire mensuel de CHF 8'500.- alors que son salaire total pour novembre et décembre 2015 était de CHF 10'727.-, ce qui avait amené l'assurance à verser des indemnités journalières plus élevées que celles qu'elle aurait versées si elle avait connu le montant réel de son salaire.

Restait réservé le résultat de l'établissement des faits concernant la réticence relative à l'objet de l'incapacité de travail du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016 et l'existence d'une incapacité de travail du demandeur du 19 au 29 janvier 2016.

29. Les 25 et 28 mai 2018, en réponse aux questions que la CJCAS lui a posées par courrier télécopié le 25 mai 2018, la Dresse G_____ a indiqué que l'assuré lui avait été adressé par le Dr C_____ et qu'elle l'avait eu à sa consultation une seule fois, le 18 mars 2016 ; elle n'avait pas établi qu'il était alors en incapacité de travail, ni ne lui avait prescrit de traitement ; l'assuré devait reprendre contact avec elle en vue d'examen neurologiques, mais il ne l'avait pas fait. Elle a transmis à la CJCAS une copie du rapport qu'elle avait envoyé le 11 juillet 2016 au Dr C_____, aux termes duquel l'assuré se plaignait, depuis un à deux mois, d'occasionnels vertiges au lever le matin, de difficultés à s'endormir le soir et, très rarement, d'une paralysie du réveil de quelques secondes lorsqu'il se réveillait et voulait se lever pendant la nuit. L'examen neurologique était normal, de même que l'électroencéphalogramme pratiqué. En conclusion, la Dresse G_____ estimait que

les vertiges brefs au lever pouvaient être soit sur hypertension orthostatique, soit positionnels bénins sur cupulolithiase ; elle n'avait pas d'argument pour une narcolepsie ; l'assuré était arrivé à sa consultation pour réclamer une IRM alors qu'il venait d'en avoir une au Kosovo la semaine précédente, mais il n'avait pas donné suite à sa demande de lui apporter lesdites images en vue d'une discussion avec des collègues neuroradiologues.

30. Le 29 juin 2018, la CJCAS a procédé à la comparution personnelle des parties et à l'audition, à titre de témoins, conjointement de Monsieur H_____ (employé de l'assurance qui avait été en charge de la conclusion du contrat) et de Madame I_____ (épouse de l'assuré, vivant séparée de ce dernier depuis un mois), puis du Dr C_____.

a. Lorsque la proposition d'assurance perte de gain maladie en question avait été remplie, M. H_____ avait indiqué au moins la substance des questions du formulaire « déclaration de santé », mais intégralement la question n° 10 (courte et simple), en français, langue que l'assuré maîtrisait mal mais que comprenait bien l'épouse de ce dernier, s'étant chargée de les traduire en albanais pour son mari (en ayant été par moment distraite par son enfant de 2 ans) ; l'agent de l'assurance n'avait jamais parlé spécifiquement ni surtout exclusivement de maladie, mais plus généralement de problèmes de santé. Mme I_____ s'est souvenue que M. H_____ avait demandé si l'assuré avait eu des antécédents dans le domaine de la santé durant les cinq années écoulées, et, du fait qu'il s'agissait de conclure une assurance perte de gain en cas de maladie, elle en avait déduit qu'il n'était question que d'antécédents liés à des maladies ; elle ne se souvenait pas qu'aurait été posée la question d'une éventuelle incapacité de travail liée à des problèmes de santé. Elle savait que l'assuré avait eu un accident en 2015 (chute dans la baignoire), lui ayant occasionné des douleurs dorsales pour lesquelles il avait consulté le Dr C_____, et qu'il avait été un certain temps en arrêt de travail ; elle n'avait plus pensé à cet accident.

b. Le Dr C_____ était le médecin traitant de l'assuré depuis avril 2015. Celui-ci l'avait alors consulté pour la suite du traitement de contusions et entorses lombaires qu'il s'était faites en tombant dans sa baignoire, à la suite desquelles il avait été en incapacité de travail du 8 avril au 1^{er} juin 2015 et dont il était complètement remis le 12 juin 2015. L'assuré l'avait à nouveau consulté dès le 19 janvier 2016, pour des maux de tête, des vertiges, l'impression d'être paralysé le matin, ce qui l'angoissait beaucoup, étant précisé qu'il craignait d'avoir une sclérose en plaques d'après une IRM de la tête qu'il avait pratiquée le 27 octobre 2015. Le Dr C_____ avait revu l'assuré en consultation les 29 janvier, 22 mars, 7 avril et 6 mai 2016 ; il l'avait mis à 100 % en arrêt de travail, de mois en mois de façon ininterrompue, du 19 janvier au 1^{er} juin 2016, pour en réalité le double diagnostic d'une part de céphalées et migraines (avec au départ la suspicion d'une sclérose en plaques remontant à octobre 2015) et d'autre part d'un état anxio-dépressif lié à la peur d'avoir une « maladie dans le cerveau » ; ces motifs d'incapacité de travail avaient

été renforcés momentanément (pour une semaine à dix jours) dès le 22 mars 2016 en raison d'un lumbago que l'assuré s'était fait en portant une charge, mais qui était sans aucun lien avec les contusions et entorses lombaires d'avril 2015. Le Dr C_____ n'avait pas signé le premier rapport que sa secrétaire avait envoyé le 13 juin 2016 à l'assurance, et celui qu'il avait ensuite adressé à l'assurance le 20 juin 2016 comportait des erreurs. Le Dr C_____ avait insisté pour que l'assuré consulte la neurologue G_____ et, à réception du rapport d'IRM du Dr E_____ du 29 avril 2016, il avait pu tranquilliser l'assuré qu'il n'avait pas de maladie démyélinisante mais uniquement des migraines, tout en prolongeant son incapacité de travail jusqu'au 1^{er} juin 2016 en raison de son état d'anxiété et de la nécessité de diminuer la prise de médicaments avant la reprise du travail. Il a produit notamment le rapport d'IRM du docteur D_____ du 27 octobre 2015, celui du Dr E_____ du 29 avril 2016, ainsi que des attestations médicales qu'il avait établies respectivement le 22 juillet 2016 certifiant que l'assuré était venu le consulter le 1^{er} avril 2015 pour des contusions lombaires faisant suite à une chute dans sa baignoire, et le 21 décembre 2016 certifiant que l'assuré avait présenté un état anxio-dépressif réactionnel suite à la découverte de lésions de la substance blanche du cerveau lors d'un examen pour investigation de migraines, qui avaient amené les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) à suspecter une sclérose en plaques.

c. La représentante de l'assurance a expliqué que, selon les conditions contractuelles, le salaire déterminant était le salaire déclaré à l'AVS et que l'assuré devait indiquer, dans sa déclaration de maladie, son dernier salaire effectivement perçu, déterminant pour le calcul des indemnités journalières. Elle a demandé un bref délai pour indiquer si l'assurance entendait se prévaloir de motifs supplémentaires de réticence.

L'assuré a indiqué n'avoir pas évoqué, le 17 décembre 2015 à l'agence genevoise de l'assurance, qu'il avait eu deux mois plus tôt une IRM ayant fait suspecter une maladie démyélinisante. Lorsqu'il était allé consulter le Dr C_____, le 19 janvier 2016, il croyait qu'il était atteint d'une grave maladie, incurable. L'assuré n'avait fait aucune IRM au Kosovo. Il avait commencé à travailler pour la société le 23 ou 25 novembre 2015, même si celle-ci avait été inscrite au registre du commerce le 12 novembre 2015, n'ayant alors pas encore toutes les attestations (en particulier des organismes compétents des assurances sociales) requises pour obtenir du travail.

d. À l'issue de l'audience, la CJCAS a imparti à l'assurance un délai au 20 juillet 2018 pour se déterminer sur l'invocation éventuelle de motifs de réticence supplémentaires, après quoi un délai à mi-septembre 2018 serait imparti aux deux parties pour présenter des plaidoiries écrites.

31. Par recommandé du 17 juillet 2018 adressé à la CJCAS (que celle-ci a communiqué le lendemain à l'assuré), l'assurance a invoqué, à titre de réticences, la dissimulation de l'IRM du 27 octobre 2015 ayant dévoilé une anomalie de signal en

substance blanche présente chez les migraineux ainsi que la suspicion d'une maladie démyélinisante telle qu'une sclérose en plaques, en relevant que ces motifs de réticence, à substituer à celui d'une maladie du dos, se trouvaient en lien direct avec l'incapacité de travail de l'assuré du 19 janvier au 1^{er} juin 2016. L'assuré aurait dû déclarer l'IRM du 27 octobre 2015 ainsi que les maladies découvertes ou suspectées, en réponse à la question n° 8 de la « déclaration de santé » du 17 décembre 2015, étant rappelé qu'il avait répondu de façon erronée aussi à la question n° 10 dudit formulaire.

32. L'assuré a présenté un mémoire de plaidoiries finales le 12 septembre 2018.

a. Le contrat d'indemnité journalière en cas de maladie conclu, couvrant un seul employé au salaire assuré de CHF 102'000.- (CHF 8'500.- par mois), était une assurance de somme, et non de dommage, si bien que l'indemnité journalière devait être calculée sur la base du montant assuré. Subsidiairement, s'il s'agissait d'une assurance de dommage, l'assuré avait bien réalisé un salaire de CHF 8'500.- par mois. Selon son décompte AVS, son salaire moyen pour novembre (dès le 23 de ce mois) et décembre 2015 avait été de CHF 10'727.- (pour 1 mois et 8 jours) ; en retenant un début d'activité à la mi-novembre 2015, il serait de CHF 7'151.- (CHF 10'727.- pour un mois et demi), donc de 15 % inférieur au salaire annoncé, soit une différence non notable à teneur des conditions contractuelles dans un cas analogue. Il n'y avait pas eu de fausse déclaration.

b. Le motif de réticence invoqué par l'assurance dans son courrier du 12 juillet 2016 n'avait eu aucune influence sur la survenance ou l'étendue de l'incapacité de travail du 19 janvier au 1^{er} juin 2016, période durant laquelle l'assuré avait été en incapacité de travail complète pour des motifs de maladie, soit un état anxieux aigu et une dépression réactionnelle, motif auquel s'était ajouté, pendant environ dix jours, un lumbago aigu, qui n'avait rien à voir avec les contusions et entorses lombaires l'ayant rendu incapable de travailler du 8 avril au 1^{er} juin 2015.

c. Ayant été déposée le 5 septembre 2017, soit bien après la fin du délai (prolongé au 20 février 2017) qui lui avait été fixé pour déposer sa réponse à la demande, la demande reconventionnelle était irrecevable.

d. L'assuré parlant mal le français, son épouse l'ayant accompagné sans avoir été disponible pour lui traduire l'intégralité des questions, et celles-ci n'ayant pas été lues exhaustivement, l'agent de l'assurance avait fait signer à l'assuré une déclaration de santé que celui-ci n'avait pu remplir correctement, sans que cela ne puisse être imputé à l'assuré. Au vu de la faute concomitante de l'agent de l'assurance, il ne pouvait être reproché à l'assuré de n'avoir pas mentionné l'IRM du 27 octobre 2015. Il n'y avait donc pas de second motif de réticence.

e. Il n'y avait pas de motif possible de substitution d'une réticence, mais invocation d'un nouveau motif de réticence. La résiliation du contrat pour la réticence invoquée le 12 juillet 2016 (soit l'accident d'avril 2015) n'avait pas été contestée,

mais la demande en restitution des prestations fournies l'avait été. Le 17 juillet 2018, l'assurance avait fait une nouvelle demande de restitution desdites prestations, mais, à cette date-ci, son droit de demander la restitution desdites indemnités journalières, remontant à une période de plus de deux ans (de janvier à juin 2016), était prescrit.

f. L'assuré concluait, principalement, à la condamnation de l'assurance à lui verser CHF 19'868.50, avec intérêts à 5 % dès la date moyenne, à l'irrecevabilité, subsidiairement, au rejet de la demande reconventionnelle de l'assurance, plus subsidiairement au constat de la prescription des prétentions en restitution émises par l'assurance, le tout sous suite de frais et dépens.

33. L'assurance a présenté son mémoire de plaidoiries écrites le 17 septembre 2018.

a. Elle a complété les allégués de ses écritures antérieures par l'énoncé des faits établis par la production de son extrait de compte individuel AVS et les déclarations faites et pièces versées en audience par les parties et les témoins entendus, ainsi que les documents produits par la Dresse G_____.

b. L'assuré avait rempli le questionnaire de santé, le 17 décembre 2015, alors qu'il s'était fait pratiquer une IRM du cerveau le 27 octobre 2015 et que, dès fin octobre 2015, il se savait souffrir d'anomalies de signal en substance blanche de localisation péri-ventriculaire au niveau du carrefour ainsi que dans les centres semi-ovales dans la partie supérieure de la convexité sans restriction de diffusion, qui devaient faire rechercher une maladie démyélinisante ou un status migraineux, et il savait qu'il avait eu une incapacité de travail de plus de sept semaines sans interruption (du 8 avril au 1^{er} juin 2015) à cause d'un accident. Il ne pouvait se retrancher derrière le fait qu'il parlait mal le français et que son épouse n'aurait pas bien compris la question n° 8 (lui ayant été résumée) ; tous deux savaient qu'il était interrogé sur ses antécédents médicaux des cinq dernières années. L'assuré n'avait aucune raison de répondre « non » aux questions n° 7, 8 et 10 de la « déclaration de santé ». Il y avait un rapport d'influence entre sa réticence et le sinistre, soit son incapacité de travail du 19 janvier au 1^{er} juin 2016 ; c'était la possible existence d'une maladie démyélinisante ou d'un status migraineux qui avait déclenché cette incapacité de travail. Le délai de quatre semaines pour invoquer la réticence avait été respecté. La demande de l'assuré n'était pas fondée.

c. La demande reconventionnelle était recevable, car l'assuré n'avait pas produit les pièces et données nécessaires pour que l'assurance soit en mesure de se prononcer (extrait de compte individuel AVS, périodes et causes de l'incapacité de travail), ce qu'elle avait fait dans sa réponse complémentaire, en devant au demeurant raisonner sur la base de deux hypothèses compte tenu du fait qu'apparaissait alors qu'il y avait deux incapacités de travail distinctes, sujet qui n'a été éclairci que lors de l'audience du 29 juin 2018.

d. L'assuré avait émis une prétention frauduleuse, en déclarant que son salaire précédant son incapacité de travail atteignait la somme de CHF 8'500.-, alors que,

d'après l'extrait de son compte individuel AVS, il avait perçu CHF 10'727.- entre novembre et décembre 2015, soit un salaire mensualisé de CHF 5'363.50 et qu'il avait déclaré avoir commencé à travailler le 12 novembre 2015. L'assuré avait induit l'assurance en erreur avec conscience et volonté sur son salaire dans le but et avec l'effet d'obtenir des indemnités journalières plus élevées que celles devant être calculées sur son salaire réel. L'assurance n'était pas liée par le contrat, et l'assuré devait se voir refuser toute prestation future et restituer les indemnités journalières déjà versées.

e. Du fait qu'il avait commis une réticence et une fraude à l'assurance, l'assuré devait, à ce double titre, rembourser les CHF 12'072.- d'indemnités journalières que l'assurance avait été amenées à verser indûment en sa faveur pour son incapacité de travail du 19 janvier au 1^{er} juin 2016.

f. L'assurance concluait au déboutement de l'assuré de toutes ses conclusions et à sa condamnation à lui payer CHF 3'269.50 + CHF 8'802.50, avec intérêts à 5 % respectivement dès le 11 décembre 2016 et le 5 septembre 2017, le tout sous suite de frais et dépens.

34. Le 21 septembre 2018, la CJCAS a imparti aux deux parties un délai unique au 16 octobre 2018 pour présenter d'éventuelles observations consécutivement à ces plaidoiries écrites.
35. Le 2 octobre 2018, l'assuré a indiqué à la CJCAS n'avoir pas d'observation à formuler à propos des plaidoiries écrites de l'assurance, mais se réserver d'en présenter selon les observations que l'assurance présenterait le cas échéant.
36. L'assurance a présenté des observations après plaidoiries écrites le 16 octobre 2018, confirmant ses conclusions antérieures.

Le contrat, soumis aux conditions contractuelles de l'édition 2015, était une assurance de dommage, et non de somme ; les indemnités journalières ne devaient pas être calculées sur la base d'un salaire fixe, mais sur le dernier salaire soumis à l'AVS. L'assuré avait déclaré avoir commencé son activité le 12 novembre 2015 ; de son compte individuel AVS résultait qu'il avait perçu tout au plus CHF 10'727.- pour novembre et décembre 2015, ce qui lui avait donné un salaire mensuel de CHF 5'363.50 pour chacun de ces deux mois, ou alors de CHF 4'076.26 pour les 19 jours de novembre 2015 et CHF 6'650.74 pour les 31 jours de décembre 2015, mais en tout état pas de CHF 8'500.-, montant que l'assuré avait annoncé à l'assurance, émettant une prétention frauduleuse.

Ayant appris le 29 juin 2018, lors de l'audition du Dr C_____, que l'assuré avait subi le 27 octobre 2015 une IRM ayant révélé une anomalie de substance blanche (ayant fait suspecter une sclérose en plaques), et que ce résultat était à l'origine de l'état anxieux voire dépressif ayant causé son incapacité de travail du 19 janvier au 1^{er} juin 2016, l'assurance avait découvert un nouveau motif de réticence, qu'elle avait fait valoir, ainsi qu'elle en avait le droit, dans le nouveau délai de quatre semaines qui avait alors commencé à courir. Elle ne devait pas les indemnités

journalières pour l'incapacité de travail précitée, en lien direct avec l'anomalie décelée par l'IRM du 27 octobre 2015. L'assuré ne pouvait se prévaloir d'un prétendu manque de compréhension du questionnaire de santé qu'il avait signé le 17 décembre 2015, alors qu'il avait eu le temps de le relire avec son épouse et qu'ils avaient compris que ses antécédents de maladie devaient être déclarés. L'assuré avait tu intentionnellement tant cette IRM que son incapacité de travail de plus de sept semaines du 8 avril au 1^{er} juin 2015, répondant ainsi de façon erronée une fois à la question n° 7 (évoquant des anomalies), deux fois à la question n° 8 (concernant les examens, conseils, traitements et contrôles) et une fois à la question n° 10 (à propos d'incapacités de travail de plus de quatre semaines). L'assurance était en droit de refuser l'entier des prestations pour toute la période d'incapacité de travail du 19 janvier au 1^{er} juin 2016, et l'assuré devait restituer les indemnités journalières lui ayant été versées.

La demande reconventionnelle était recevable, dès lors qu'elle avait été déposée dans le cadre d'un mémoire valant réponse à la demande, dans le délai imparti à cette fin par la CJCAS après que l'assuré eut produit l'extrait de son compte individuel AVS, pièce indispensable pour que l'assurance puisse se prononcer sur la prétention de l'assuré au versement d'indemnités journalières pour la période considérée, avec la durée et les causes de son incapacité de travail.

L'assurance avait fait valoir ses prétentions en restitution dans le délai d'une année du délai de prescription de prétentions fondées sur les règles sur l'enrichissement illégitime, par ses écritures des 17 juillet et 17 septembre 2018, délai à compter à partir de la découverte de la réticence, le 29 juin 2018. Au surplus, par sa demande reconventionnelle du 5 septembre 2017, elle avait réclamé à l'assuré le remboursement des indemnités journalières qu'elle lui avait versées en raison des informations inexactes sur son salaire, interrompant déjà une fois le délai de prescription pour ce motif, fondant sa créance de CHF 12'072.-.

37. Dans des observations du 31 octobre 2018, l'assuré a contesté l'application de la prescription fondée sur l'enrichissement illégitime, estimant que, depuis le nouveau droit sur la réticence entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006, il s'agissait d'une créance dérivant du contrat d'assurance, se prescrivant par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation, à savoir du sinistre en vertu duquel l'assureur doit prester, en l'occurrence l'incapacité de travail causée par une atteinte à la santé (et non la découverte du motif de réticence). La prescription était acquise lors de la découverte du prétendu second motif de réticence.
38. Cette écriture a été transmise à l'assurance, pour information, le 1^{er} novembre 2018.

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 CJCAS 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 (LCA - RS 221.229.1). Selon les conditions contractuelles applicables (de l'éditionn 2015), 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. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite. En l'occurrence, l'art. G6 des conditions contractuelles prévoit que les assurés, outre le for ordinaire, ont la possibilité d'intenter une action en justice contre l'assurance sur leur lieu de travail. Le demandeur ayant son lieu de travail dans le canton de Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.
3. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque – comme c'est le cas dans le canton de Genève (art. 134 al. 1 let. c LOJ) – les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6 ; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011).
4. a. La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).
b. Comme avant l'introduction du CPC, la maxime inquisitoire sociale s'applique aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire (ATF 127 III 421 consid. 2). Le juge doit donc établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces ; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a).

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

prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c ; ATF 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c ; ATF 119 III 60 consid. 2c). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

c. En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1).

En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ou hypothèses envisageables ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.3).

En vertu de l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations

formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

5. a. Centré initialement sur une question de réticence, le litige s'est doublé, en cours de procédure, d'une question de fraude à l'assurance et a connu un nouveau développement tenant à une question de réticence.

b. En effet, le 12 juillet 2016, après avoir appris qu'à teneur d'indications fournies les 13 et 20 juin 2016 par le médecin traitant du demandeur, ce dernier avait été soigné du 1^{er} avril au 15 mai 2015 pour une contusion lombaire, suite à une chute dans la baignoire, ayant provoqué une incapacité de travail du 8 avril au 1^{er} juin 2015 – ce dont le demandeur n'avait pas fait état dans la « déclaration de santé » qu'il avait remplie et signée le 17 décembre 2015 dans le cadre de la conclusion du contrat d'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie – et que l'incapacité de travail qu'il avait subie du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016 tenait à des lombalgies, qu'elle a estimées être en lien direct avec la contusion lombaire précitée du printemps 2015 passée sous silence, la défenderesse a invoqué une réticence, dont elle a déduit la double conséquence qu'elle était libérée de l'obligation de lui verser des indemnités journalières pour l'incapacité de travail survenue du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016 et que le contrat était résilié.

Le demandeur n'a pas contesté la résiliation du contrat, mais requis le versement des indemnités journalières non encore entièrement versées pour cette période-ci d'incapacité de travail, étant précisé que la défenderesse lui avait versé, les 14 avril et 19 mai 2016, des indemnités journalières respectivement pour la période du 26 janvier au 29 février 2016 et celle du 1^{er} mars au 30 avril 2016, en se fiant au salaire mensuel de CHF 8'500.- annoncé par le demandeur mais en retenant par inadvertance un taux d'incapacité de travail de 50 %, à savoir CHF 4'401.25 et CHF 7'670.75, donc CHF 12'072.- au total, sans alors remettre en question son obligation de prêter pour la période d'incapacité de travail attestée par le médecin traitant du 19 janvier au 1^{er} mars (recte : 29 février) 2016 en considération d'une migraine avec lésion démyélinisante.

Le 13 mars 2017, appelée à répondre à la demande en paiement formée par-devant la chambre de céans par le demandeur – qui conteste le caractère fautif de la non-déclaration du traitement médical et de l'incapacité de travail précités du printemps 2015 et, en tout état, une quelconque influence de cette réticence sur la survenance ou l'étendue de l'incapacité de travail du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016 –, la défenderesse a maintenu et défendu sa position, tout en précisant explicitement que, pour qu'elle puisse se déterminer, des clarifications devaient lui être fournies d'une part sur les périodes et les causes des incapacités de travail considérées et d'autre

part, par la production de l'extrait de compte individuel AVS du demandeur, sur les revenus de ce dernier déterminants pour le calcul des indemnités journalières dues le cas échéant.

c. Le 5 septembre 2017, après avoir reçu l'extrait de compte individuel AVS du demandeur, la défenderesse a invoqué une fraude à l'assurance, tenant à l'annonce d'un revenu déterminant nettement supérieur à la réalité ressortant dudit extrait, annonce l'ayant amenée à verser des indemnités journalières trop élevées. En déduisant qu'elle n'était pas liée par le contrat, elle a, par demande reconventionnelle, conclu à la restitution, principalement, de l'intégralité des indemnités journalières déjà versées au demandeur (donc CHF 12'702.-); subsidiairement, invoquant un enrichissement illégitime, elle a conclu à la restitution soit de CHF 3'251.50 soit de CHF 8'802.50, alternatives envisagées eu égard à l'incertitude subsistant alors encore quant aux périodes d'incapacité de travail effectives du demandeur (dans le premier cas du 19 janvier au 1^{er} juin 2016 [donc durant 135 jours moins 7 jours du délai de carence = 128 jours], dans le second du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016 [donc durant 93 jours moins 7 jours du délai de carence = 86 jours]), la question du lien de connexité entre la réticence reprochée au demandeur et l'incapacité de travail de ce dernier du 1^{er} mars au 1^{er} juin 2016 restant réservée dans les deux cas.

d. Le 29 juin 2018, lors de l'audition du médecin traitant du demandeur, il est apparu que le demandeur avait été en totale incapacité de travail, de façon ininterrompue, du 19 janvier au 1^{er} juin 2016 pour en réalité le double diagnostic de céphalées et migraines (avec au départ la suspicion, remontant à octobre 2015, d'une maladie démyélinisante telle que la sclérose en plaques) et d'un état anxio-dépressif lié à la peur d'avoir une « maladie du cerveau », motifs d'incapacité de travail qui avaient été renforcés momentanément (dès le 22 mars 2016, pour une semaine à dix jours) en raison d'un lumbago tenant au port d'une charge, sans aucun lien avec les contusions et entorses lombaires d'avril 2015. Le demandeur n'ayant annoncé, dans la « déclaration de santé » du 17 décembre 2015, ni l'IRM qu'il avait subie le 27 octobre 2015 ni l'anomalie de signal alors révélée, ni la suspicion d'une maladie démyélinisante en ayant été déduite, la défenderesse a invoqué, le 17 juillet 2018, ces réticences, les estimant en lien direct avec l'incapacité de travail du 19 janvier au 1^{er} juin 2016, réticences venant se substituer à celle dont elle s'était prévalu le 12 juillet 2016. La défenderesse a persisté à conclure au déboutement du demandeur de toutes ses conclusions ainsi que, à titre reconventionnel, à sa condamnation à restituer l'intégralité des indemnités journalières qu'il avait perçues, pour le double motif qu'il avait commis lesdites réticences lors de la conclusion du contrat et une fraude à l'assurance, par la déclaration d'un revenu déterminant nettement inférieur à son revenu soumis à l'AVS.

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

importants pour l'appréciation du risque, tels qu'ils lui sont ou doivent lui être connus lors de la conclusion du contrat (al. 1). Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (al. 2). Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (al. 3).

Les faits qu'il faut déclarer sont non seulement ceux qui peuvent constituer une cause de risque, mais aussi ceux qui permettent de supposer l'existence d'une cause de risque ; le preneur n'a en revanche pas à annoncer des faits au sujet desquels il n'est pas interrogé (ATF 134 III 511 consid. 3.3.2). La question posée par l'assureur doit être formulée par écrit et elle doit être rédigée de manière précise et non équivoque. Il n'y a pas de réticence si la question était ambiguë, de telle sorte que la réponse donnée apparaît véridique selon la manière dont la question pouvait être comprise de bonne foi par le proposant (ATF 136 III 334 consid. 2.3 ; Vincent BRULHART, *Droit des assurances privées*, 2^{ème} éd., 2017, n. 613 ss ; Stephan FUHRER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 2011, § 6.103 ss ; Urs Ch. NEF, in Heinrich HONSELL / Nedim Peter VOGT / Anton K. SCHNYDER [éd.], *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG)*, 2001, n. 12 ss ad art. 4).

Pour qu'il y ait réticence, il faut, d'un point de vue objectif, que la réponse donnée à la question ne soit pas conforme à la vérité, par omission ou inexactitude ; la réticence peut consister à affirmer un fait faux, à taire un fait vrai ou à présenter une vision déformée de la vérité. D'un point de vue subjectif, la réticence suppose que le proposant connaissait ou aurait dû connaître la vérité. Le proposant doit déclarer non seulement les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, mais aussi ceux qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit sérieusement à la question posée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_289/2013 du 10 septembre 2013 consid. 4.1). Celui qui tait des indispositions sporadiques qu'il pouvait raisonnablement de bonne foi considérer sans importance pour l'évaluation du risque, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou de symptômes d'une maladie imminente aiguë, ne viole pas son devoir de renseigner (ATF 116 II 338 consid. 1b). La question de savoir si le devoir concernant les déclarations obligatoires est violé s'apprécie sans égard à une éventuelle faute du preneur d'assurance (ATF 109 II 60 consid. 3c). La violation du devoir d'annoncer s'apprécie en fonction de critères subjectifs (ce que le proposant sait) et objectifs (ce que le proposant devrait savoir). Du point de vue objectif, sont déterminantes les circonstances concrètes du cas, les qualités (intelligence, degré de formation, expérience) et la situation personnelle du proposant. Il est ainsi décisif de savoir si le proposant pouvait, d'après sa connaissance de la situation et cas échéant des informations que lui ont fournies des professionnels, répondre de bonne foi par la négative à une question de l'assureur. L'exactitude des réponses qu'un assureur est en droit d'attendre dépend toutefois de la précision des questions. Lorsque les questions sont rédigées de manière large et laissent une grande marge d'appréciation, une violation de l'obligation d'annoncer doit être admise avec une

certaine retenue (arrêt du Tribunal fédéral 5C.240/2001 du 13 décembre 2001 consid. 4b). Une réticence doit également être admise de manière restrictive en cas de questions ouvertes (en l'espèce « Avez-vous eu des maladies durant les cinq dernières années ») (ATF 134 III 511 consid. 5.2.1).

De son côté, l'assureur doit examiner avec diligence et esprit critique les réponses qu'il reçoit, faute de quoi il s'expose à ne pas pouvoir invoquer la réticence (cf. art. 8 ch. 3 et 4 LCA). La jurisprudence a cependant souligné qu'il ne fallait pas poser à ce sujet des exigences excessives, afin de ne pas renverser les rôles : il appartient en premier lieu au proposant de donner des réponses véridiques (arrêt du Tribunal fédéral 4A_370/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1).

b. L'art. 6 LCA régit les conséquences d'une réticence (Vincent BRULHART, op. cit., n. 619 ss et 644 ss ; Stephan FUHRER, op. cit., § 6.145 ss ; Urs Ch. NEF / Clemens VON ZEDTWITZ, in Heinrich HONSELL / Nedim Peter VOGT / Anton K. SCHNYDER / Pascal GROLIMUND [éd.], *Versicherungsvertragsgesetz. Nachführungsband*, 2012 [ci-après : *Basler Kommentar. Nachführungsband 2012*], Art. 6 ad n. 27 ss ; Moritz W. KUHN, in R. Luka MÜLLER-STUDER / Martin K. ECKERT [éd.], *Privatversicherungsrecht*, 3^{ème} éd., 2010, n. 357 ss).

À teneur de l'al. 1 de cette disposition, si celui qui avait l'obligation de déclarer a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactly déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), et sur lequel il a été questionné par écrit, l'assureur est en droit de résilier le contrat ; il doit le faire par écrit ; la résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance. D'après l'al. 3 de l'art. 6 LCA, si le contrat prend fin par résiliation en vertu de l'al. 1, l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation s'éteint également pour les sinistres déjà survenus lorsque le fait qui a été l'objet de la réticence a influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre, dans la mesure où il a déjà accordé une prestation pour un tel sinistre, l'assureur a droit à son remboursement.

Ainsi – contrairement au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, qui permettait à l'assureur, en cas de réticence, de résoudre le contrat (avec effet rétroactif) et de refuser ses prestations pour un sinistre déjà survenu, même si celui-ci était sans rapport avec le fait qui constituait l'objet de la réticence –, la loi prévoit, en cas de réticence, un droit de résiliation (plutôt que de résolution) du contrat elle ne permet à l'assureur de se libérer de l'obligation d'accorder sa prestation qu'à la condition qu'il existe un lien de causalité entre le fait non déclaré ou inexactly déclaré et le sinistre survenu par la suite (Message du 9 mai 2003 concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, FF 2003 3370 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_54/2011 du 27 avril 2011 consid. 2.4 ; ATAS/825/2018 du 20 septembre 2018 consid. 5).

c. La résiliation intervient par une déclaration de volonté unilatérale, formatrice et soumise à réception ; elle est irrévocable et ne peut être soumise à condition. Elle

doit exprimer clairement la volonté de l'assureur de se départir du contrat, ce qui se détermine par une interprétation de la déclaration conformément au principe de la confiance, voulant qu'il faut rechercher comment la déclaration peut être comprise en fonction de son libellé, du contexte et de l'ensemble des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 4A_427/2010 du 12 octobre 2010 consid. 2.3). Il faut en outre qu'elle décrive de manière circonstanciée le fait important non déclaré ou inexactement déclaré (ATF 129 III 713 consid. 2.1 ; Stephan FUHRER, Höhere formelle Hürden bei Vertragsauflösung wegen Anzeigepflichtverletzung - Anmerkungen zu BGE 129 III 713, REAS 2004 p. 42).

d. Le délai de quatre semaines prévu par l'art. 6 al. 2 LCA est un délai de péremption. Il ne commence à courir que lorsque l'assureur est complètement informé de tous les points concernant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants (ATF 118 II 333 consid. 3). Lorsque l'assureur a connaissance successivement, à des dates différentes, de diverses réticences concernant des faits importants et distincts, un délai autonome court pour chacune des réticences, à partir du moment où l'assureur en a connaissance (ATF 109 II 159 consid. 2c). L'assureur qui s'est départi du contrat en raison d'une réticence dans le délai de quatre semaines à compter du moment où il l'a connue n'a pas à répéter sa déclaration de résiliation si des faits constitutifs d'une autre réticence parviennent ultérieurement à sa connaissance ; il n'en doit pas moins faire valoir les moyens ressortissant à ces faits distincts dans le délai de quatre semaines imparti par l'art. 6 LCA (arrêt du Tribunal fédéral 5C.270/2005 du 20 février 2006 consid. 3.2, portant sur un cas où la première résiliation n'avait pas été considérée comme valable en l'absence de réticence commise).

e. Dans la mesure où l'assureur a déjà accordé une prestation pour un sinistre ne se trouvant plus couvert du fait de la résiliation du contrat pour cause de réticence compte tenu de son lien de causalité avec le fait non déclaré ou inexistant déclaré, il a droit à son remboursement (art. 6 al. 3 phr. 2 LCA).

D'après une ancienne jurisprudence (ATF 42 II 674, 680), cette prétention en restitution ne dériverait pas du contrat d'assurance, mais se fonderait sur les règles sur l'enrichissement illégitime des art. 62 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO - RS 220), si bien qu'elle se prescrirait par un an à compter du jour où la partie lésée (ici l'assureur) a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (art. 67 al. 1 CO), et non par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation au sens de l'art. 46 LCA (cf. aussi ATF 107 II 220 consid. 3a et arrêts du Tribunal fédéral 5C.131/1997 consid. 3c, 4A_53/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.6 ; Olivier CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, 2000, p. 322 ad art. 46). Une nette tendance à soumettre cette prétention à la règle spéciale que constitue l'art. 46 LCA s'est toutefois dessinée, depuis que la conséquence de la réticence ne consiste plus, dès le 1^{er} janvier 2006, dans la résolution du contrat mais dans sa

résiliation et, la libération, même rétroactive, de l'obligation de prester pour des sinistres lorsque le fait qui a été l'objet de la réticence a influé sur leur survenance ou leur étendue (Christoph HÄBERLI/ David HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, n. 863 ; Urs Ch. NEF/ Clemens VON ZEDTWITZ, in Basler Kommentar. Nachführungsband 2012, Art. 6 ad n. 31/32 ; Christoph K. GRABER, in Basler Kommentar. Nachführungsband 2012, Art. 46 ad n. 3 ; Stephan FUHRER, op. cit., § 6.155 et 15.6 ; Moritz W. KUHN, op. cit., n. 680 ss). La question n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral.

Il importe de souligner que le *dies a quo* du délai de prescription de deux ans de l'art. 46 LCA, faisant référence au « fait d'où naît l'obligation » (art. 46 al. 1 phr. 1 LCA), ne coïncide pas systématiquement avec la survenance du risque assuré ; il doit être fixé en fonction des situations de la pratique (Vincent BRULHART, op. cit., n. 1130 et 1135 ss). En cas de résiliation du contrat pour cause de réticence, le délai de prescription de deux ans – s'il faut appliquer l'art. 46 LCA (et non l'art. 67 al. 1 CO) – courrait à partir de la résiliation, et non du sinistre pour lequel des prestations ont été versées ou de la date de versement de telles prestations, car l'obligation de restituer fondée sur l'art. 6 al. 3 phr. 2 LCA naît de la résiliation du contrat (Stephan FUHRER, op. cit. § 15.6 *in fine*).

7. a. En l'espèce, le motif de réticence que la défenderesse a invoqué en premier lieu, le 12 juillet 2016, a consisté dans l'omission du demandeur d'avoir fait état, dans la « déclaration de santé » du 17 décembre 2015, du traitement médical qu'il avait suivi du 1^{er} avril au 15 mai 2015 pour une contusion lombaire consécutive à une chute dans la baignoire et de l'incapacité de travail en étant résultée du 8 avril au 1^{er} juin 2015.

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

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

Il y a donc bien eu réticence de la part du demandeur. Cette réticence est opposable et même, en l'occurrence, imputable à faute à ce dernier, étant au demeurant précisé qu'une réticence entraîne, qu'elle soit fautive ou non, les conséquences prévues par l'art. 6 LCA (ATF 138 III 416 consid. 6 ; Vincent BRULHART, op. cit., n. 622).

c. C'est dans le formulaire que le médecin traitant du demandeur a adressé à la défenderesse le 20 juin 2016 qu'il a été fait mention, pour la première fois à l'adresse de cette dernière, de la contusion lombaire qu'avait eue le demandeur ainsi que du traitement et de l'incapacité de travail en étant résultés au printemps 2015. La défenderesse a respecté le délai de quatre semaines pour résilier le contrat (art. 6 al. 2 LCA), le 12 juillet 2016.

d. Le contrat a donc été valablement résilié le 12 juillet 2016. Le demandeur ne le conteste d'ailleurs pas.

8. Autre est la question de savoir si ladite contusion lombaire du printemps 2015 a influé sur la survenance ou l'étendue des lombalgies annoncées les 13 et 20 juin 2016 par le médecin traitant du demandeur comme ayant respectivement occasionné ou contribué, avec un état anxio-dépressif, à occasionner l'incapacité de travail de ce dernier dès le 1^{er} mars 2016.

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

n'y avait aucun lien entre cette affection lombaire du printemps 2015 et le lumbago qu'il s'était fait dans la seconde partie de mars 2016 après avoir porté une charge.

Il s'avère ainsi que faute de lien de causalité entre les deux affections dorsales considérées, la réticence précitée imputable au demandeur ne saurait avoir libéré la défenderesse de son obligation de verser des indemnités journalières pour l'incapacité de travail occasionnée par ledit lumbago, même conjointement à une autre atteinte à la santé, durant une semaine voire une dizaine de jours durant la seconde partie de mars 2016, ni *a fortiori* pour toute la période d'incapacité de travail subie par le demandeur, finalement de façon ininterrompue, du 19 janvier au 1^{er} juin 2016. Ladite réticence ne saurait donc justifier le déboutement du demandeur de ses conclusions, ni non plus l'admission de la demande reconventionnelle de la défenderesse. Cette dernière paraît d'ailleurs l'admettre.

9. a. La même audition dudit médecin, le 29 juin 2018, a fait ressortir un fait jusque-là totalement inconnu de la défenderesse, non mentionné non plus par le demandeur dans la « déclaration de santé » du 17 décembre 2015, à savoir que celui-ci avait subi, le 27 octobre 2017, une IRM qui avait révélé des anomalies de signal en substance blanche de localisation péri-ventriculaire au niveau du carrefour ainsi que dans les centres semi-ovales dans la partie supérieure de la convexité sans restriction de diffusion, anomalies qui étaient aspécifiques mais devaient faire rechercher une maladie démyélinisante ou un status migraineux.

b. Il ne fait pas de doute qu'au vu de cet examen médical et de son résultat (à savoir le constat d'anomalies et la suspicion d'une maladie démyélinisante en ayant été déduite par le radiologue), le demandeur était tenu, le 17 décembre 2015, de répondre par l'affirmative aux questions n° 7 et 8 de la « déclaration de santé ». Ces deux questions lui ont été résumées par l'agent d'assurance en des termes dont il y a lieu de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'ils lui ont fait clairement comprendre qu'il lui fallait annoncer d'une part tout trouble de la santé – or, les anomalies constatées et la suspicion d'une maladie du type d'une sclérose en plaques en évoquaient manifestement l'existence –, et d'autre part tout examen et/ou contrôle médical un tant soit peu important subi durant les cinq dernières années – or, une IRM pratiquée sept semaines plus tôt, ayant révélé lesdites anomalies et suspicion, en constituait manifestement un. Ces questions lui ont par ailleurs été dûment soumises par écrit, avant qu'il ne signe ledit formulaire, stade auquel, comme déjà dit, il lui aurait encore appartenu de s'enquérir de leur sens plus détaillé si celui-ci lui échappait. Rien qu'en voyant lesdites questions, le demandeur ne pouvait pas ne pas se rendre compte que l'assureur avec lequel il s'apprêtait à signer un contrat d'assurance entendait être renseigné complètement sur son état de santé. Le fait qu'il n'ait pas posé de question à l'agent d'assurance encore à ce moment-là ne pouvait être compris par ce dernier et ne peut l'être par la chambre de céans que comme une confirmation du fait qu'il a été conscient de son obligation et de l'importance de signaler tout problème de santé, en particulier toute maladie, avérée ou suspectée, d'autant plus que ladite suspicion le troublait (comme

cela sera encore évoqué). Le trouble de santé révélé ou suspecté au vu de l'examen médical pratiqué se rattachait sans conteste à la notion de maladie, si bien que le demandeur ne saurait à son égard faire valoir l'argutie (en tout état non valable, a-t-il déjà été précisé) qu'il ne pouvait imaginer devoir faire mention de problèmes de santé en lien avec un accident dès lors qu'il était question de couvrir le risque d'une perte de gain en cas de maladie. Il était en outre incontestable et manifeste qu'une suspicion d'une maladie du type de la sclérose en plaques retiendrait l'attention de l'assureur dans l'évaluation des risques qu'il encourrait de devoir un jour fournir des prestations en concluant le contrat alors en voie d'être conclu et donc qu'elle pourrait soit le dissuader de conclure le contrat considéré, soit l'inciter à formuler des réserves.

Le demandeur ne serait au surplus pas crédible de prétendre – il ne le fait d'ailleurs pas vraiment – qu'il avait tout simplement oublié qu'il avait subi ledit examen médical sept semaines plus tôt et que le radiologue avait constaté un « problème » et évoqué la suspicion d'une « maladie dans le cerveau ». Cela n'invaliderait au demeurant pas la conclusion qu'il faut déduire de son omission d'avoir évoqué, le 17 décembre 2015, tant ladite IRM du 27 octobre 2015 que son résultat (soit la révélation d'anomalies et la suspicion d'une maladie démyélinisante).

Cette omission a constitué une réticence de la part du demandeur lors de la conclusion du contrat d'assurance considéré.

c. Il n'est ni contesté ni contestable qu'ayant eu connaissance de cette réticence le 29 juin 2018, la défenderesse l'a invoquée dans le délai de quatre semaines prévu par l'art. 6 al. 2 LCA, par son courrier du 17 juillet 2018 adressé à la chambre de céans et aussitôt transmis au demandeur. Un nouveau délai de quatre semaines avait commencé à courir dès le 29 juin 2018.

Comme le demandeur l'avait assurément compris déjà au terme de l'audience du 29 juin 2018, le sens du courrier qu'enverrait la défenderesse et que celle-ci a envoyé le 17 juillet 2018 serait et a été manifestement d'invoquer, à titre de réticences, la dissimulation de ladite IRM et du résultat de cet examen (à savoir le constat d'anomalies et la suspicion d'une maladie démyélinisante), et d'en déduire non seulement que le contrat avait été résilié valablement (ce que la chambre de céans admet déjà au vu de la première réticence invoquée en tant qu'effet s'étant attaché au courrier du 12 juillet 2016 [consid. 7]), mais aussi, au vu des explications fournies également le 29 juin 2018 par le médecin traitant du demandeur, que ces réticences nouvellement découvertes et invoquées à temps la libéraient de l'obligation de verser des indemnités perte de gain pour cause de maladie pour toute la période d'incapacité de travail attestée médicalement du 19 janvier au 1^{er} juin 2016.

d. À propos de cette question-ci, force est de considérer que les faits précités tus le 17 décembre 2015 ont influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre au sens de

l'art. 6 al. 3 phr. 1 LCA, autrement dit qu'il y a eu un lien de causalité entre ces faits et la cause ou l'une des causes de ladite incapacité de travail.

Comme il l'a expliqué le 29 juin 2018, le médecin traitant du demandeur avait mis ce dernier en arrêt de travail, de façon ininterrompue du 19 janvier au 1^{er} juin 2016, en réalité pour le double diagnostic de céphalées et migraines (avec au départ la suspicion d'une sclérose en plaques remontant à octobre 2015) et d'un état anxio-dépressif lié à la peur d'avoir une « maladie dans le cerveau ». C'était notamment parce qu'il craignait d'avoir une telle maladie d'après ladite IRM du 27 octobre 2015 et éprouvait des maux de tête que le demandeur était allé consulter ledit médecin le 19 janvier 2016, et c'était notamment au vu de l'angoisse que cette crainte suscitait en lui, à savoir de son état anxio-dépressif lié à la suspicion précitée, qu'il s'était trouvé, durant toute la période considérée, en incapacité de travail attestée par des certificats médicaux renouvelés de mois en mois pour les mêmes motifs. Dans un certificat médical qu'il avait établi le 21 décembre 2016 (porté à la connaissance de la chambre de céans et de la défenderesse le 29 juin 2018), le médecin traitant du demandeur avait certifié que ce dernier avait présenté un état anxio-dépressif réactionnel suite à la découverte de lésions de la substance blanche du cerveau, et que l'angoisse de l'annonce de cette maladie du cerveau avait augmenté son stress sur le plan psychique. Lors de son audition le 29 juin 2018, il a en outre indiqué qu'il avait établi le premier arrêt de travail, couvrant la période du 19 janvier au 1^{er} février 2016, pour un état anxieux aigu, une dépression réactionnelle à la peur d'avoir une maladie dans le cerveau, et qu'il avait prolongé cet arrêt de travail pour la période du 1^{er} février au 1^{er} mars 2016 « pour les mêmes motifs, avec la suspicion d'une sclérose en plaques », puis encore pour les mois suivants, toujours pour les mêmes motifs, « soit des motifs de maladie, en particulier un état anxieux voire dépressif (et une suspicion d'une sclérose en plaques) », et que même si une nouvelle IRM pratiquée le 29 avril 2016 lui avait permis, le 6 mai 2016, d'expliquer au demandeur qu'il avait des lésions uniquement migraineuses (et non démyélinisantes), il l'avait « remis en capacité de travail dès le 1^{er} juin 2016, après avoir diminué progressivement sa dose de tranquillisants ».

La défenderesse était donc en droit de ne pas verser de prestations au demandeur pour l'entier de la période d'incapacité de travail considérée, du 19 janvier au 1^{er} juin 2016.

Il s'ensuit que le demandeur doit à tout le moins être débouté de ses conclusions. Sa prétention à bénéficier d'indemnités journalières au-delà du 30 avril 2016 ou même du 29 février 2016, date jusqu'à laquelle la défenderesse a versé de telles pleines indemnités en sa faveur, n'est pas fondée.

10. a. Il se trouve que, pour la période du 19 janvier au 30 avril 2016 (sous déduction des sept jours du délai de carence), la défenderesse lui a versé des prestations en réalité s'avérant rétroactivement indues. Elle en demande la restitution, invoquant à cet égard l'art. 6 al. 3 phr. 2 LCA, à teneur duquel l'assureur a droit au

remboursement d'une prestation qu'il a déjà accordée pour un sinistre en lien de causalité avec une réticence pour laquelle il a résilié le contrat.

b. Le demandeur invoque la prescription de la prétention de la défenderesse en restitution desdites indemnités journalières versées, estimant que la question doit être examinée au regard non des règles sur l'enrichissement illégitime (art. 67 al. 1 CO), mais de l'art. 46 LCA et que le délai de prescription de deux ans que prévoit cette disposition-ci avait commencé à courir avec le sinistre considéré, soit l'incapacité de travail intervenue du 19 janvier au 1^{er} juin 2016 et que son échéance était dépassée lorsque, le 17 juillet 2018, la défenderesse a émis une nouvelle prétention en restitution.

Il n'y a pas lieu de trancher la controverse de savoir si la prétention en restitution fondée sur l'art. 6 al. 3 phr. 2 LCA se prescrit dans le délai d'un an de l'art. 67 al. 1 CO ou de deux ans de l'art. 46 LCA, car dans l'un et l'autre cas elle n'était pas prescrite, le *dies a quo* desdits délais étant respectivement le jour où la défenderesse a eu connaissance de son droit de répétition fondé sur ledit motif de réticence (art. 67 al. 1 CO) – le 29 juin 2018 – ou le jour de la naissance de l'obligation de restituer (art. 46 LCA), soit, en l'occurrence, celui où la défenderesse a fait valoir le second motif de réticence – soit le 17 juillet 2018. En cas d'application de l'art. 46 LCA comme d'ailleurs de l'art. 67 al. 1 CO, la défenderesse ne saurait être désavantagée par le fait qu'au vu des éléments alors en sa possession (axés sur l'omission de l'accident et de l'incapacité de travail du printemps 2015 et sur de nouvelles lombalgies en mars 2016), elle avait résilié le contrat le 12 juillet 2016. Il faut au demeurant retenir que, se fondant alors sur une fraude à l'assurance, la défenderesse a émis, d'une façon interruptive de la prescription (art. 135 ch. 2 CO), une prétention en restitution de l'intégralité des indemnités journalières qu'elle avait versées au demandeur par ses mémoires du 5 septembre 2017 ainsi que des 12 février, 16 avril, 17 septembre et 16 octobre 2018.

La prétention de la défenderesse en restitution des indemnités journalières versées au demandeur n'était et n'est donc pas prescrite.

11. a. La défenderesse a fait valoir cette prétention par le biais d'une demande reconventionnelle, dont le demandeur conteste la recevabilité pour le motif que cette demande n'avait pas été déposée dans l'écriture de réponse à sa demande en paiement mais dans le délai imparti à la défenderesse pour se prononcer sur l'extrait de compte AVS du demandeur.

b. Selon l'art. 224 al. 1 CPC, le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle dans sa réponse si la prétention qu'il invoque est soumise à la même procédure que la demande principale.

Cette règle découle d'un principe voulant que les moyens d'attaque et de défense soient présentés par les parties en une seule fois et à un stade donné de la procédure. Elle n'est toutefois pas absolue. Il est admis, notamment, qu'une demande reconventionnelle peut être notifiée postérieurement au dépôt d'une

réponse limitée, sur décision du tribunal, à des questions ou à des conclusions déterminées (art. 222 al. 3 CPC), ladite décision du tribunal pouvant être prise par ce dernier d'office ou sur demande d'une partie (arrêt du Tribunal fédéral 4A_370/2013 du 6 janvier 2014 consid. 2.1 ; ACJC/1146/2014 du 26 septembre 2014 consid. 1.5 ; Laurent KILLIAS, Schweizerische Zivilprozessordnung, in Berner Kommentar, vol. I, 2012, n. 45 ad art. 224).

c. En l'espèce, dans son écriture du 13 mars 2017, alors appelée à répondre à la demande en paiement, la défenderesse a conclu préalablement à l'audition du médecin traitant du demandeur et à la production de l'extrait de compte individuel AVS du demandeur, en expliquant que ces deux actes d'instruction étaient nécessaires pour qu'elle puisse se déterminer sur ladite demande en paiement. La chambre de céans a alors donné suite à cette double demande, en impartissant au demandeur un délai pour produire le document dont la production était requise (et que celui-ci a fini par produire le 13 juillet 2017) et en indiquant aux parties qu'elle procéderait ultérieurement à l'audition dudit médecin (ce qui – compte tenu de l'orientation qu'a prise la procédure consécutivement à la production de l'extrait de compte individuel AVS – n'a eu lieu que le 29 juin 2018). Il faut en déduire que la défenderesse était autorisée à compléter ultérieurement une réponse (son mémoire du 13 mars 2017) qui n'avait pu être que très partielle et provisoire, y compris le cas échéant à former une demande reconventionnelle.

Aussi la recevabilité de la demande reconventionnelle qu'elle a déposée avec son mémoire du 5 septembre 2017 doit-elle être admise.

d. Cette demande reconventionnelle comporte principalement des conclusions en restitution de l'intégralité des indemnités journalières versées au demandeur. À ce moment-là (auquel l'audition du médecin traitant du demandeur n'était pas encore intervenue), la défenderesse a fondé cette prétention sur une fraude à l'assurance, qu'elle voyait dans le fait que le demandeur avait selon elle annoncé frauduleusement un salaire nettement plus élevé que celui qu'il avait réellement perçu au début de son incapacité de travail. Elle a toutefois réservé explicitement les conséquences de la réticence qu'au vu des éléments alors en sa possession elle avait retenue à l'appui de la résiliation du contrat et d'une demande de restitution d'une partie des prestations octroyées. Une fois que la seconde réticence, ici décisive, est apparue, le 29 juin 2018, et a été invoquée, le 17 juillet 2018, elle a confirmé ses conclusions en restitution de l'intégralité des indemnités journalières versées dans son mémoire de plaidoiries écrites du 17 septembre 2018, en les fondant à la fois sur ladite seconde réticence et sur ladite fraude à l'assurance. Le demandeur a pu encore se prononcer sur cette écriture.

Il se justifie, dans ces conditions, d'admettre non seulement que la demande reconventionnelle est recevable, mais aussi que ses conclusions (ici principales) soient étayées par la seconde réticence invoquée dès que cela a pu être possible.

12. Cette demande reconventionnelle est bien fondée, en tant qu'elle repose sur la seconde réticence invoquée, que la défenderesse a invoquée à temps et qui n'était et n'est pas prescrite.

Il n'y a pas de contestation sur le fait que la défenderesse a versé au demandeur des indemnités journalières qui – correction faite d'une inadvertance initiale ayant tenu à la prise en compte d'une incapacité de travail de 50 % au lieu de 100 % – se sont montées à CHF 8'802.50 pour les 35 jours (déduction faite du délai de carence de sept jours) de la période du 26 janvier au 29 février 2016 et à CHF 3'269.- pour les 61 jours, à 50 %, de la période du 1^{er} mars au 30 avril 2016, soit au total à CHF 12'071.50.

Le demandeur doit être condamné à restituer lesdites indemnités journalières, avec intérêts à 5 % à compter du 11 décembre 2016 s'agissant des CHF 3'269.- et du 5 septembre 2017 s'agissant des CHF 8'802.50.

13. La question peut dès lors rester ouverte de savoir si cette même prétention en restitution est bien fondée également au regard d'une fraude à l'assurance.
14. En conclusion, il y a lieu non seulement de débouter le demandeur de toutes ses conclusions, mais aussi d'admettre les conclusions principales de la demande reconventionnelle.
15. Selon l'art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (LaCC - E 1 05), il n'est pas prélevé de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC), ni alloué de dépens à la charge de l'assuré (en l'occurrence du demandeur) dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande principale recevable.
2. Déclare la demande reconventionnelle recevable.

Au fond :

3. Déboute le demandeur de toutes ses conclusions.
4. Déclare bien fondées les conclusions principales de la demande reconventionnelle.
5. Condamne le demandeur à restituer à la défenderesse CHF 3'269.- avec intérêts à 5 % dès le 11 décembre 2016 et CHF 8'802.50 avec intérêts à 5 % dès le 5 septembre 2017.
6. Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.
7. 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 (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Marie NIERMARÉCHAL

Raphaël MARTIN

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le