



POUVOIR JUDICIAIRE

A/984/2018

ATAS/890/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 1^{er} octobre 2019

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à ONEX, comparant avec élection
de domicile en l'étude de Maître Emilie CONTI MOREL

demandeur

contre

AXA ASSURANCES SA, sise General-Guisan-Strasse 40,
WINTERTHOUR, comparant avec élection de domicile en l'étude
de Maître Patrick MOSER

défenderesse

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Andres PEREZ, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1976, a travaillé en qualité de chef de projet pour le compte de B_____ AG dès le 1^{er} février 2016.
À ce titre, il était au bénéfice d'une assurance collective perte de gain maladie conclue par son employeur auprès d'AXA Winterthur SA (ci-après : l'assurance perte de gain).
Par ailleurs, il était affilié pour la prévoyance professionnelle obligatoire auprès de la Bâloise – Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire (ci-après : la fondation collective).
2. L'assuré souffre d'une maladie polykystique rénale depuis 16 ans, asymptomatique sous réserve d'un épisode d'hématurie en 2012.
3. En 2015, l'assuré voyait son néphrologue, le docteur C_____, tous les deux à trois mois environ, pour un contrôle. Le suivi a, par la suite, été repris par le docteur D_____, spécialiste FMH en médecine interne et néphrologie, qui a examiné pour la première fois l'assuré le 19 février 2016. Les examens sanguins prescrits par ce médecin avaient montré une insuffisance rénale terminale de stade 5, de sorte que les questions d'une dialyse et d'une transplantation s'étaient posées.
4. Le Dr D_____ a alors adressé l'assuré au service de néphrologie des hôpitaux universitaires de Genève (HUG) qui, dans le cadre d'un bilan pré-greffe rénale, l'a, à son tour, adressé aux services suivants : anesthésiologie, maladies infectieuses et vaccinologie, psychiatrie de liaison, dermatologie et transplantation.
5. Le 10 mars 2016, l'assuré a été licencié pour le 20 mars 2016.
6. Le même jour, il a consulté son psychiatre traitant, le docteur E_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, lequel a diagnostiqué un épisode dépressif sévère, sans caractéristiques psychotiques (F33.2), s'étant développé dans le cadre d'un conflit professionnel ayant abouti au licenciement précité. La question d'une hospitalisation en milieu psychiatrique s'était posée en raison du risque de passage à l'acte suicidaire mais elle n'avait pas pu aboutir compte tenu de l'apparition de la maladie rénale (cf. rapports du Dr E_____ des 12 avril et 8 août 2016).
7. Le psychiatre précité a délivré un certificat d'arrêt de travail à 100%, renouvelé chaque mois depuis lors.
8. À la demande de l'assurance perte de gain, l'assuré a été examiné, le 13 avril 2016, par le docteur F_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. À teneur de son rapport du 14 avril 2016, les diagnostics avec effet sur la capacité de travail étaient ceux d'épisode dépressif actuellement moyen, avec syndrome somatique (F32.11), en rémission partielle, réactionnel à un conflit professionnel selon l'assuré, situation ayant culminé avec le licenciement vécu comme étant abusif, et d'épisode dépressif actuellement moyen, sans syndrome somatique (F32.10). Sans effet sur la capacité de travail, le psychiatre précité a retenu des

difficultés liées à l'emploi et au chômage (Z56). Ces diagnostics entraînaient, d'un point de vue purement psychiatrique, des limitations fonctionnelles significatives (fatigue, symptômes anxieux et dépressifs résiduels et ralentissement psychomoteur léger). La capacité de travail était nulle jusqu'au 14 juin 2016, de 50% du 15 juin au 14 juillet 2016 et entière dès le 15 juillet 2016, la reprise professionnelle devant s'opérer auprès d'un autre employeur ou du chômage. La prise en charge psychothérapeutique était efficace. Le traitement antidépresseur devait être maintenu six mois après la disparition totale des symptômes, le but étant de réduire le risque de rechute. Quant au pronostic, il était bon sur le plan psychique, vu l'amélioration de la symptomatologie. Toutefois, une rechute dépressive, avec une hospitalisation, n'était pas exclue. Dans l'affirmative, cela pourrait entraîner des conséquences sur l'appréciation de la capacité de travail retenue précédemment.

9. En raison de l'aggravation de l'insuffisance rénale, l'assuré est également totalement incapable de travail sur le plan somatique depuis le 30 mai 2016 (cf. courrier du Dr D_____ du 13 août 2016), étant précisé que précédemment, à tout le moins en date du 1^{er} février 2016, la capacité de travail était entière (cf. rapport du Dr D_____ du 31 août 2016).
10. Par courrier du 31 mai 2016, l'assurance perte de gain a informé l'assuré qu'elle entendait suivre les conclusions du Dr F_____, une reprise à 50% étant attendue au 15 juin 2016 et à 100% au 15 juillet 2016. L'assuré était dès lors invité à entreprendre les démarches nécessaires auprès de l'« office du chômage » afin que son droit aux prestations puisse être examiné.
11. Une échographie abdominale, réalisée le 7 juin 2016, a mis en évidence une atteinte peu marquée au foie, sous la forme de kystes.
12. Par courrier du 16 juin 2016, le Dr E_____ a informé l'assurance perte de gain de l'assuré d'une aggravation de l'état de santé de celui-ci, nécessitant une prise en charge spécifique en milieu fermé. Dans de telles circonstances, l'assuré n'était pas capable de travailler, et ce pour une durée indéterminée. Il n'était, dès lors, pas en mesure de suivre les recommandations du Dr F_____.
13. Dans son rapport destiné à l'assureur perte de gain, daté du 11 juillet 2016, le Dr D_____ a encore précisé que la polykystose évoluait vers une insuffisance rénale terminale, ce qui nécessitait un suivi et une probable mise en dialyse à court terme. La nécessité d'une transplantation était également en cours de discussion.
14. Le 21 août 2016, l'assuré a déposé, une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité de Genève (OAI), en raison d'un état anxio-dépressif dû à un conflit au travail (depuis le 10 mars 2016) et d'un début d'insuffisance rénale (dès le 30 mai 2016).
15. Dans le cadre de l'instruction de la demande précitée, l'OAI a notamment sollicité un rapport du Dr D_____, lequel a évoqué, en septembre 2016, une maladie existant depuis le 10 mars 2016, soit un état anxio-dépressif, entraînant une fatigue importante, des troubles de la concentration, de la faiblesse et une angoisse et une

insuffisance rénale terminale avec une progression rapide depuis le mois de mai 2016. La capacité de travail était nulle depuis le 10 mars 2016.

16. Le 15 septembre 2016, le Dr E_____ a évoqué, dans un rapport adressé à l'assurance perte de gain, un épisode dépressif sévère, sans caractéristiques psychotiques (F32.2) et un syndrome de déficit de l'attention avec hyperactivité (F90.0). Les complications liées à la maladie somatique avaient aggravé l'évolution de la problématique psychiatrique déclenchée avant la péjoration de l'état physique.
17. Se référant au courrier du Dr E_____ du 16 juin 2016 et au rapport du Dr D_____ du mois de septembre 2016, le service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR) a considéré, dans un avis du 30 septembre 2016 établi par la doctoresse G_____, que la capacité de travail était nulle dans toute activité et ce dès le 10 mars 2016.
18. Par courrier du 6 octobre 2016, l'assurance perte de gain a considéré que la situation de l'assuré s'était aggravée en raison de la péjoration de l'atteinte somatique, survenue après la fin effective des rapports de travail. Dès lors que l'assuré n'était plus couvert à ce moment, elle ne pouvait tenir compte de la nouvelle situation et s'en tenait aux conclusions du Dr F_____.
19. Le 18 octobre 2016, l'assureur perte de gain a établi un décompte final, dont il ressort que des indemnités journalières ont été versées, à l'expiration du délai d'attente de 60 jours, du 9 mai au 14 juin 2016 (100%) et du 15 juin au 14 juillet 2016 (50%), soit pour un montant total de CHF 12'946.95.
20. Par courriers du 10 novembre 2016, l'un destiné à l'assurance perte de gain et l'autre au Dr F_____, le Dr E_____ a rappelé que la maladie psychiatrique était clairement apparue environ trois mois avant la recrudescence de la maladie rénale. L'état de santé de l'assuré n'avait pas évolué dans le sens attendu. Il se trouvait dans un état de précarité psychosociale, ce qui venait s'ajouter à la maladie somatique. Partant, le psychiatre précité demandait à l'assurance perte de gain de revenir sur sa décision afin de garantir, le plus possible, une bonne évolution de l'ensemble de la maladie, à savoir incapacité de travail à 100% jusqu'à la fin de l'année 2016, 50% du 1^{er} janvier au 28 février 2017 et reprise d'une activité ou chômage dès le 1^{er} mars 2017.
21. Par courriel du 17 novembre 2016, l'assurance perte de gain a expliqué au Dr E_____ que la situation médicale n'était pas contestée. Cela étant, l'assuré n'était assuré que jusqu'au 20 mars 2016, fin des rapports de travail. Par conséquent, toute affection intervenant après cette date (somatique, y compris les éventuelles suites d'ordre psychique), n'était pas assurée. De même, d'éventuels facteurs non médicaux, tels que la précarité sociale, ne pouvaient en principe pas être pris en considération, en particulier dans la mesure où ils n'étaient pas la conséquence d'une maladie. Ainsi, seules les suites de l'affection initiale, liée au licenciement pouvaient faire l'objet d'une indemnisation. Dans ce contexte, le médecin-conseil était d'avis, après examen du rapport du Dr F_____, que les

conclusions de ce dernier devaient être suivies, dès lors qu'elles ne tenaient pas compte des problématiques intervenues après la fin des rapports de travail.

22. Sur suggestion de son institution de prévoyance, l'assuré s'est entretenu avec un case manager de la société Activita Care Management, une organisation neutre spécialisée dans l'accompagnement des personnes pour une réhabilitation et une réintégration optimales.

Selon le rapport relatif à cet entretien, daté du 22 novembre 2016, la situation était compliquée. L'assuré avait souffert d'une dépression, ayant entraîné une incapacité de travailler à une période très chargée : tant son épouse que lui-même venaient de commencer un nouvel emploi et ils venaient de déménager. L'assuré ne comprenait en outre pas pourquoi il avait été licencié. Quelques temps plus tard, son atteinte héréditaire aux reins s'était aggravée. L'assurance perte de gain avait requis une expertise, dont il ressortait qu'il était apte à travailler dès la mi-juin 2016. L'assurance avait ainsi mis un terme à ses prestations. Sa protection juridique n'avait pas voulu le défendre et il avait dû s'adresser à un avocat. Il se sentait très fatigué et dormait beaucoup. Il ne sortait plus beaucoup et ses relations avec son épouse se détérioraient. C'était elle qui prenait en charge pratiquement tout chez eux, c'était elle qui travaillait et ramenait un salaire, c'était elle qui s'occupait de leur fille de deux ans et demi, qui souffrait de la même pathologie rénale que lui. Il oubliait également beaucoup de choses. Sa dépression s'empirait avec le cumul des problèmes et il ne savait plus quoi faire, ni par où commencer. Il ne voulait pas commencer une dialyse car sa mère, qui souffrait de la même pathologie, avait suivi un tel traitement pendant huit ans et était décédée. Il avait également de la peine à accepter sa maladie et travaillait sur ce point avec son psychiatre. Il n'avait pas encore fait de demande de prestations d'invalidité, mais s'était adressé au chômage, qui ne pouvait pas l'inscrire vu son incapacité de travail. Enfin, il ne voulait pas s'adresser aux services sociaux.

23. Le cas a été soumis au docteur H_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, médecin-conseil de l'assurance perte de gain. Dans son rapport du 2 février 2017, le médecin précité a considéré qu'en l'absence du problème somatique survenu après la perte d'emploi, l'assuré aurait été apte à reprendre une activité professionnelle dans les délais indiqués par le Dr F_____. La maladie somatique survenue après la fin des rapports de travail avait généré des conséquences d'ordre psychique, indissociables de la maladie physique. Par conséquent, l'aggravation de la symptomatologie psychiatrique devait être attribuée à la pathologie physique. Il convenait donc de dissocier la symptomatologie de l'évolution naturelle du trouble psychique initial. S'agissant de la situation psychosociale de l'assuré, elle n'avait pas à être prise en considération pour déterminer la capacité de travail. Partant, après quelques jours, voire quelques semaines tout au plus, la capacité de travail initiale aurait dû être récupérée.

24. Dans son rapport à l'OAI daté du 15 février 2017, le Dr E_____ a fait état d'une aggravation de l'état de santé de l'assuré, avec une dépression sévère depuis le mois

de mars 2016 et l'aggravation de l'état somatique, l'assuré étant dans l'attente d'une dialyse et d'une greffe.

25. Le 24 février 2017, le Dr D_____ a confirmé à l'OAI que l'état de santé de l'assuré était resté stationnaire.
26. Le rapport du Dr H_____ a été soumis au Dr E_____ qui s'est prononcé par courrier du 14 mars 2017 et a considéré que dans la mesure où il n'y avait pas eu d'interruption entre l'état dépressif provoqué par le licenciement abusif et l'aggravation de l'état physique de l'assuré déclenché lorsqu'il était fortement déprimé, « on aurait le droit de penser que l'aggravation de son état somatique [avait] été déclenché par l'influence des symptômes dépressifs sévères qu'il [avait] développés : aboulie, perte de l'élan vital, négligence dans ses soins, diminution de l'appétit, etc. ». L'état dépressif actuel était, dès lors, en lien direct avec celui entraîné par le conflit professionnel, raison pour laquelle la couverture d'assurance perte de gain devait être maintenue. Au demeurant, les litiges avec l'assureur perte de gain ne contribuaient pas à l'amélioration de la symptomatologie psychique. Enfin, le Dr E_____ constatait que l'état dépressif de l'assuré ne s'était pas amélioré, mais qu'il était resté modéré à sévère.
27. La position du Dr E_____ a été transmise au Dr H_____, qui a considéré, dans un courrier du 12 avril 2017, que l'hypothèse selon laquelle l'aggravation de l'état physique avait pu être déclenchée par les symptômes dépressifs, n'était pas étayée. Par conséquent, il maintenait ses précédentes conclusions, à savoir que l'affection somatique et ses conséquences constituaient une entité pathologique distincte du trouble psychiatrique reconnu par le Dr F_____ lors de son expertise du 13 avril 2016.
28. Par projet du 2 mars 2017, confirmé le 16 mai 2017, l'OAI a mis l'assuré au bénéfice d'une rente entière d'invalidité, à compter du 1^{er} mars 2017.
29. Réagissant aux considérations précitées du Dr H_____, le Dr E_____ a encore précisé, dans un courrier du 17 mai 2017, qu'il ne s'agissait pas d'une relation de cause à effet, mais d'un phénomène clinique très fort probable car la décompensation somatique s'était développée dans le cadre d'une dépression sévère. Dans ces circonstances, on était en droit de conclure que l'aggravation de l'état somatique de l'assuré avait été déclenchée par l'influence des symptômes dépressifs sévères développés.
30. Suite au refus de prester de la fondation collective, faute de connexité, l'assuré a saisi la chambre de céans, en date du 5 octobre 2017, d'une demande en paiement (procédure A/4052/2017).
31. Par courrier du 29 août 2017, l'assuré, sous la plume de son conseil, a fait suite au courrier de l'assurance du 6 octobre 2016, et a précisé qu'il ne lui demandait pas de prendre en charge une nouvelle affection, mais de continuer à couvrir le cas d'assurance en cours lors de la fin des rapports de travail. Il contestait en effet le pronostic émis en avril 2016, par le Dr F_____, dans la mesure où l'amélioration

psychique ne s'était pas réalisée. D'autres facteurs étaient venus se greffer sur le problème professionnel, à savoir l'atteinte rénale, ce qui avait eu pour conséquence une aggravation de l'état de santé durant l'été 2016. Vu l'hospitalisation qui avait été envisagée et compte tenu des conclusions du Dr F_____ notamment quant à une éventuelle rechute, l'assuré s'étonnait que l'assurance perte de gain n'ait pas jugé utile de demander une nouvelle appréciation au médecin précité. En outre, il n'était pas correct de distinguer la dépression selon qu'elle soit liée au conflit professionnel, à l'affection rénale ou à tout autre facteur pouvant concourir à la pathologie. Dès lors que l'arrêt de travail lié à l'affection psychique attesté par le Dr E_____ avait perduré sans interruption depuis le 10 mars 2016, avec le même diagnostic, il s'agissait d'un seul et même cas d'assurance. En tout état, l'incapacité de travail de nature psychiatrique n'était pas contestée, en tant que telle, par le médecin-conseil de l'assurance perte de gain. Partant, l'assurance était tenue de reprendre le versement des indemnités journalières, à 50% dès le 15 juin et à 100% dès le 15 juillet 2016.

32. L'assureur perte de gain a mandaté, pour examen, le docteur I_____, spécialiste FMH en neurologie, psychiatrie et psychothérapie, ce dont elle a informé l'assuré par courrier du 3 octobre 2017.
33. Un échange de courriel portant sur la personne du médecin expert s'est tenu entre les parties entre le 3 et le 6 octobre 2017. Par la même occasion, l'assureur perte de gain a sollicité des informations s'agissant du passé de l'assuré.
34. Le 17 octobre 2017, le Dr D_____ a rappelé les diagnostics d'état anxio-dépressif sévère et d'insuffisance rénale terminale avec mise en hémodialyse. La capacité de travail était toujours nulle dans toute activité en raison de l'état anxio-dépressif. Le néphrologue renvoyait au psychiatre traitant pour le pronostic sur le plan psychiatrique. Sur le plan néphrologique, le pronostic dépendait de l'évolution en hémodialyse et d'une éventuelle transplantation.
35. Par courriel du 3 novembre 2017, le conseil de l'assuré a expliqué que ce dernier avait travaillé pour un précédent employeur de janvier 2013 à janvier 2014. Son contrat avait été résilié en raison d'une restructuration. De février 2014 à janvier 2016, il avait bénéficié de prestations de l'assurance-chômage, ayant notamment suivi des cours et formations, dont une formation de six mois intitulée « talents cadres » quasiment à plein temps en 2014 et trois mois de cours intensifs d'anglais en 2015. Il avait assisté à un cours d'un mois sur le logiciel informatique utilisé par son futur employeur avant sa prise d'emploi en janvier 2016. Par ailleurs, d'entente avec l'assurance-chômage, il avait exercé une activité de consultant indépendant. Dès octobre 2015, le processus d'embauche de l'ancien employeur avait commencé.
36. Dans son rapport du 20 novembre 2017, le médecin précité a retenu les diagnostics suivants : épisode dépressif d'intensité moyenne, avec syndrome somatique (F32.11 ; avec répercussion sur la capacité de travail) et de personnalité avec des

traits émotionnellement immatures, instables, impulsifs et narcissiques accentués (Z73.1) et probable syndrome de déficit de l'attention avec hyperactivité chez l'adultes (F90 ; sans répercussion sur la capacité de travail). Les raisons du trouble dépressif majeur étaient multifactorielles.

Avant de préciser les diagnostics précités, le Dr I_____ a expliqué que les médecins se fondaient désormais sur un modèle de vulnérabilité connaissant, outre certains facteurs déclenchants (« life events »), une disposition probablement génétique, ce qui pouvait expliquer les raisons pour lesquelles certaines personnes développaient un trouble dépressif, tandis que d'autres restaient stables alors qu'elles se trouvaient dans les mêmes circonstances de vie et étaient soumises aux mêmes facteurs de stress.

Pour le Dr I_____, l'assuré avait, dans un premier temps, souffert d'un trouble de l'adaptation compte tenu de la nature clairement réactionnelle de ses symptômes anxio-dépressifs. Dans le cas d'une situation psychosociale très stressante, si les facteurs de stress perduraient ou si de nouveaux facteurs de stress s'ajoutaient dans un court délai, la persistance d'un état chronique s'observait assez souvent et les symptômes résiduels étaient à redéfinir selon les critères de la CIM-10. Dans le cas de l'assuré, il y avait plusieurs facteurs de stress qui s'étaient accumulés depuis mars 2006 : un licenciement considéré comme injuste, abusif et humiliant ; des problèmes financiers suite à la suppression, depuis juin 2016, de toute prestation par l'assurance perte de gain ; des perspectives encore incertaines sur le marché du travail et les problèmes somatiques, avec une insuffisance rénale ayant finalement nécessité une dialyse. La symptomatologie anxio-dépressive s'était chronicisée et persistait depuis plus de six mois, de sorte que le diagnostic de simple trouble de l'adaptation ne semblait plus justifié. Les symptômes anxio-dépressifs de l'assuré étaient ainsi à interpréter et à diagnostiquer comme un épisode dépressif. Les traits accentués de la personnalité de l'assuré jouaient un rôle prépondérant dans l'évolution de ces symptômes et leur chronicisation. Cela étant, il y avait tout de même une forte influence de facteurs externes et non liés à la maladie.

S'agissant de la capacité de travail, elle était, dès l'examen, de 50%. Dès le 1^{er} mars 2018 au plus tard, elle était de 80% et dès le 1^{er} avril 2018 au plus tard, elle était de 100%. Dans ce contexte, le Dr I_____ a rappelé que les perspectives professionnelles encore incertaines, la situation financière et la forte demande de reconnaissance de l'assuré n'étaient pas à prendre en considération lors d'une évaluation purement médicale. Il en allait de même des éventuelles limitations physiques, lesquelles ne pouvaient être évaluées dans le cadre d'une expertise purement psychiatrique.

Enfin, le pronostic était incertain et plutôt sombre compte tenu de la forte influence de tous les facteurs psychosociaux, non liés à la maladie.

En réponse à un questionnaire complémentaire, le Dr I_____ a encore expliqué que :

- Il s’agissait d’une aggravation d’une maladie psychique préexistante, à diagnostiquer comme un trouble de l’adaptation, avec une chronicisation des symptômes anxio-dépressifs qui, au-delà de six mois, devait être qualifié d’épisode dépressif ;
 - Si l’affection néphrologique, laquelle avait finalement nécessité un traitement par hémodialyse depuis juillet 2017, avait certainement contribué à la chronicisation des symptômes anxio-dépressifs et à leur persistance, elle ne justifiait pas l’intensité desdits symptômes. D’autres facteurs, non-médicaux, (la forte blessure narcissique suite au licenciement reçu, le litige avec les assurances perte de gain et 2^e pilier, les contraintes financières, des perspectives encore incertaines sur le marché du travail, une grande demande de reconnaissance de sa souffrance, etc.) entraient également en considération.
 - Certains traits accentués de la personnalité de l’assuré, insuffisant pour constituer un véritable trouble de la personnalité, avaient eu une influence sur la persistance et la chronicisation des symptômes anxio-dépressifs de l’assuré.
 - Sur le plan purement psychiatrique, la capacité de travail était de 50% pendant encore trois mois. L’insuffisance rénale pouvaient provoquer et entretenir certains symptômes. Toutefois, leur intensité et leur répercussion sur la capacité de travail ne pouvaient être définies dans le cadre d’un examen purement psychiatrique.
37. Par courrier du 7 février 2018, l’assureur perte de gain a confirmé son refus de prêter, considérant que l’assuré ne subissait pas de dommage suite à son incapacité de travail. En effet, lorsqu’une personne perdait son emploi suite à un licenciement à un moment où elle était déjà en incapacité de travail en raison d’une maladie, on présumait qu’elle aurait poursuivi ses activités si elle n’était pas tombée malade. En revanche, lorsqu’une personne tombait malade alors qu’elle avait déjà perdu son emploi, on présumait qu’elle n’exercerait pas d’activité professionnelle, même si elle n’était pas tombée malade. Dans le cas d’espèce, à défaut de preuve justifiant, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l’assuré aurait eu une place de travail bien concrète, il y avait lieu de considérer qu’en l’absence de l’affection déclarée le jour du licenciement, l’assuré se serait retrouvé sans emploi dès le 20 mars 2016, date de la fin effective des rapports de travail. Dès lors qu’il n’avait que difficilement été en mesure de retrouver un emploi durant les deux ans précédant son bref engagement, il n’y avait pas lieu de penser que l’assuré aurait retrouvé rapidement, ou non, un nouvel emploi, d’autant moins qu’il était établi qu’à moyen terme, son état se serait quoi qu’il en soit dégradé. Enfin, dès lors qu’il avait épuisé un délai-cadre d’indemnisation complet de l’assurance-chômage et qu’il ne remplissait pas les conditions d’ouverture d’un nouveau droit, l’assuré n’aurait perçu aucun revenu en l’absence de toute maladie. Par conséquent, les conditions de base permettant l’octroi de prestations n’étaient pas remplies, à défaut de revenu. C’était donc à tort que des indemnités journalières avaient été octroyées du 9 mai au 14 juillet 2016. Dans de telles conditions, toute indemnisation

subséquente était exclue. Enfin, eu égard au délai écoulé et afin de ne pas placer l'assuré dans la gêne, l'assureur perte de gain renonçait à demander la restitution des prestations déjà versées.

38. Le 20 mars 2018, l'assuré (ci-après : le demandeur), sous la plume de son conseil, a saisi la chambre de céans d'une demande tendant au paiement, sous suite de frais et dépens, d'un montant de CHF 155'362.-, avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 mai 2017 (date moyenne), sous réserve d'amplification. À l'appui de ses conclusions, il a notamment considéré que, dans la mesure où le Dr F_____ avait fait valoir un pronostic quant à son rétablissement, il appartenait à l'assureur perte de gain (ci-après : la défenderesse) de demander à ce médecin de se prononcer à nouveau sur ce cas à compter du mois de juillet 2016 au vu de la continuation de l'incapacité de travail et de l'aggravation de l'état de santé. Par ailleurs, au lieu de suivre les conclusions du Dr I_____, la défenderesse s'opposait toujours au paiement pour des motifs ne figurant pas dans ses conditions générales. Dans ce contexte, il n'avait aucune raison de penser qu'il n'aurait pas retrouvé d'emploi s'il n'avait pas été atteint dans sa santé dès le mois de mars 2016. En effet, il était très qualifié, architecte de formation, et avait toujours travaillé, hormis pendant la période de chômage en 2014-2015. De plus, lorsqu'il avait accepté son poste auprès de l'employeur, il avait deux autres propositions d'emploi auxquelles il avait renoncé. Il était ainsi totalement erroné d'affirmer qu'il serait resté sans emploi à la fin des rapports de travail.
39. La défenderesse a répondu en date du 17 mai 2018 et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande. Après avoir rappelé que l'assurance en cause nécessitait une perte de gain, elle a considéré, en se fondant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, que le demandeur n'avait pas rendu vraisemblable qu'il aurait disposé d'une offre concrète d'emploi à la fin de ses rapports de travail. Par conséquent, elle était parfaitement légitimée à considérer qu'en l'absence de l'atteinte à la santé qui s'était déclarée dans les suites immédiates de son licenciement, le demandeur se serait retrouvé sans emploi dès le 20 mars 2016, date de la fin des rapports de travail. C'était donc à bon droit qu'elle avait nié le droit aux indemnités journalières, faute de perte de gain liée à une affection médicale provoquant une incapacité de travail.
40. Par réplique du 20 juin 2018, le demandeur a contesté la qualification d'assurance de dommage de l'assurance perte de gain en cause, mais a considéré qu'il s'agissait d'une assurance de somme, l'exigence d'une perte de gain effective ne ressortant ni des conditions générales, ni de la feuille d'information remise aux assurés. Le demandeur a également considéré que les jurisprudences citées par la défenderesse n'étaient pas applicables à son cas, dès lors que les assurances en cause étaient soumises à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10) et non à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1), de sorte qu'aucune analogie ne pouvait être faite. Le demandeur a également relevé que lors des pourparlers avec

l'employeur, il avait d'autres propositions d'emploi. Il songeait également à développer une activité d'indépendant. Par conséquent, la défenderesse n'avait aucunement rendu plausible qu'il serait resté sans revenu s'il n'avait pas été atteint dans sa santé. Enfin, le demandeur a considéré que la défenderesse aurait dû invoquer cet élément d'entrée de jeu au lieu de payer des indemnités journalières jusqu'au 15 juillet 2016. La chronologie laissait plutôt entrevoir que, déçue des résultats de l'expertise, laquelle attestait d'une poursuite de l'incapacité de travail pour des motifs psychiques au-delà du 15 juillet 2016, la défenderesse avait cherché une nouvelle manière pour justifier son refus de prester. Ainsi, en invoquant cet argument pour la première fois le 7 février 2018, soit quasiment à l'échéance des 720 jours, la défenderesse avait fait preuve de mauvaise foi.

En annexe à sa réplique, le demandeur a notamment produit les pièces suivantes :

- Une attestation de Monsieur J_____, datée du 28 mai 2018, dont il ressort que la société K_____ Sàrl, dont il était l'administrateur, avait proposé au demandeur, en date du 17 décembre 2015, un poste d'architecte au sein du bureau d'études précité ;
 - Une seconde attestation de Monsieur J_____, également datée du 28 mai 2018, dont il ressort que le bureau d'études précité avait formulé, en date du 6 janvier 2017, une seconde proposition d'engagement en qualité d'architecte.
41. La défenderesse a produit sa duplique le 15 août 2018. Elle a relevé que le demandeur avait perçu des prestations de chômage entre le 28 janvier 2014 et le 28 janvier 2016, date de la fin du délai-cadre d'indemnisation. Aucun élément ne permettait d'inférer que le demandeur aurait exercé une quelconque activité professionnelle régulière et/ou durable au cours de cette période. L'activité de consultant n'était pas documentée. Sur le plan médical, le demandeur ne faisait valoir aucun élément objectivement vérifiable permettant de remettre en cause le bien-fondé des conclusions de l'expert ou établir le caractère incomplet de son rapport. L'insuffisance rénale n'étant pas une des complications habituelles d'une dépression, le trouble psychiatrique et l'affection néphrologique étaient deux affections distinctes. La défenderesse a également persisté à qualifier l'assurance en cause d'assurance de dommage, dès lors que les conditions générales évoquaient la perte de gain et l'interdiction de la surindemnisation. La défenderesse a maintenu que le demandeur n'avait pas rendu vraisemblable qu'il aurait disposé d'une offre de travail concrète à l'expiration des rapports de travail. Par ailleurs, dans la mesure où il n'avait été que difficilement en mesure de trouver un emploi durant les deux années précédant son engagement par l'employeur, il n'y avait pas lieu de penser qu'il aurait retrouvé – rapidement ou non – un nouvel emploi, ce d'autant moins que son état de santé s'était rapidement péjoré sur le plan rénal. C'était par conséquent à juste titre que la défenderesse avait refusé de prester. Enfin, la défenderesse a rappelé qu'elle avait renoncé, à bien plaisir et afin de ne pas péjorer

la situation économique du demandeur, à lui réclamer la restitution des prestations qui lui avaient été versées en dépit de tout revenu digne d'être protégé.

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

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1).

Selon la police d'assurance 12.844.599 datée du 25 mai 2016 et l'art. F2 des conditions générales d'assurance (CGA / Assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie (ci-après : les conditions générales), le contrat est régi par la LCA.

La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 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. F1 des conditions générales prévoit que le preneur d'assurance ou les ayants droit peuvent intenter une action contre l'assureur perte de gain au lieu de leur domicile en Suisse, au lieu de leur travail en Suisse et à Winterthur.

Le demandeur ayant son domicile à Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

3. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).
4. Le litige porte sur le droit du demandeur à des indemnités journalières du 15 juin au 14 juillet 2016 à 50% et dès le 15 juillet 2016 à 100%, soit un montant total de CHF 155'362.-. En particulier, les questions litigieuses portent sur l'existence d'une perte de gain et, subsidiairement, sur l'incapacité de travail invoquée par le demandeur.
5. Selon l'art. 324a al. 1 du Code des obligations (CO - RS 220), si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des raisons inhérentes à sa personne, telles que notamment la maladie, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. Pendant la première année de service,

l'employeur est tenu de payer le salaire de trois semaines (art. 324a al. 2 CO). Il peut toutefois être dérogé aux prescriptions précitées par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective à condition que des prestations au moins équivalentes soient accordées au travailleur (art. 324a al. 4 CO).

En pratique, il arrive fréquemment que l'employeur choisisse de conclure une assurance couvrant le risque de la perte de gain en raison de la maladie, sous la forme d'une assurance sociale d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal ou d'une assurance d'indemnités journalières soumise à LCA (voir l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_563/2008 du 10 février 2009, consid. 1 et l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2b/bb).

b. En matière d'assurance privée, les parties peuvent convenir d'une assurance de personnes (dite aussi assurance de sommes) ou d'une assurance contre les dommages. La première se distingue de la seconde par sa nature non indemnitaire : il s'agit d'une promesse de capital indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit. En bref, on est en présence d'une assurance de personnes lorsque les parties n'ont subordonné la prestation de l'assureur - dont elles ont fixé le montant lors de la conclusion du contrat - qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires; on est en revanche en présence d'une assurance contre les dommages lorsque la perte patrimoniale effective constitue une condition autonome du droit aux prestations. Lorsque le contrat d'assurance prévoit le versement à l'assuré d'une indemnité journalière forfaitaire en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré, il s'agit d'une assurance de sommes. Lorsque le droit à l'indemnité est subordonné à la survenance d'une perte effective sur le plan économique et que le montant de l'indemnité dépend des conséquences économiques réelles du sinistre pour l'assuré, il s'agit d'une assurance contre les dommages (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2010 et 4D_126/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.3 et les références citées). Dans les assurances de sommes, la surindemnisation de l'ayant droit est possible et les prestations versées par un assureur social ne peuvent pas être imputées sur les allocations journalières dues par l'assureur privé, à moins que les conditions générales d'assurance ne prévoient exceptionnellement une telle imputation (ATF 133 III 527 consid. 3.2.5).

Les assurances collectives sont, de par leur nature, conclues sous la forme d'assurances de dommage (Ivano RANZANICI, Les effets de l'incapacité de travailler pour cause d'une maladie successive à la résolution du contrat de travail, in Regards croisés sur le droit du travail : Liber Amicorum pour Gabriel AUBERT, 2015, p. 276).

6. a. L'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210) répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral et détermine, sur cette base, quelle partie doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié; ATF 130 III 321 consid. 3.1, ATF 129 III 18 consid. 2.6; ATF 127 III 519 consid. 2a).

Selon la disposition précitée, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

b. Ainsi, le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit. La partie adverse qui soutient que son obligation est éteinte, non valable ou non exigible, doit donc apporter la preuve des faits qui mettent fin à l'obligation, l'annihilent ou font obstacle à son exigibilité (François BOHNET, CPC annoté, 2016 ad art. 152 CPC n. 6 et les références citées). Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent qu'il incombe à l'ayant droit d'alléguer et de prouver notamment la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.1).

Lorsque l'assurance perte de gain pour maladie a été conclue sous la forme d'une assurance de dommage, la survenance du sinistre nécessite un dommage, soit en d'autres termes, une perte de gain (ATF 141 III 241 consid. 31.). En d'autres termes, conformément à l'art. 8 CC, le demandeur doit établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il éprouve une perte de gain.

En lien avec les assurances d'indemnités journalières soumises à la LAMal, le Tribunal fédéral a distingué les trois situations suivantes dans un arrêt 9C_24/2013 du 25 mars 2013 (situations résumées par Ivano RANZANICI, op. cit., p. 279 et ss) :

- Si le travailleur perd son emploi en raison d'une incapacité de travail pour cause de maladie, il faut partir de la présomption (qui peut être renversée) selon laquelle il aurait continué à toucher son salaire s'il n'était pas devenu incapable de travailler car, sans la survenance de la maladie, il n'aurait pas perdu son emploi. Dans ce cas, la perte de gain correspond à la perte de salaire, même après la fin du délai de congé.
- Lorsque le travailleur devient incapable de travailler après la résiliation du contrat de travail, la présomption précitée ne s'applique pas étant donné que le travailleur aurait de toute manière perdu son emploi et ce indépendamment de la maladie. En d'autres termes, celle-ci n'est pas la cause primaire de la perte de salaire après la fin du contrat. Le travailleur se trouve dans la même situation qu'un chômeur qui, en raison de la maladie, n'est pas apte au placement et qui n'a donc pas droit aux indemnités de chômage. Dans un tel cas, la perte de gain et, partant, l'indemnité journalière doit être calculée sur la base de la perte d'indemnités de l'assurance-chômage.
- Lorsque le travailleur devient incapable de travailler après la résiliation du contrat de travail mais qu'il ne pourrait pas ou plus bénéficier d'indemnités de chômage, en raison, par exemple, d'une période de cotisation insuffisante, le droit aux indemnités journalières se poursuit jusqu'à la fin du rapport de travail. Toutefois, à la fin du délai de congé, le travailleur n'aura pas droit aux allocations de chômage. Il ne pourra donc pas prétendre au versement d'un

revenu de substitution à moins qu'il ne prouve que, si la maladie ne l'avait pas atteint, il aurait selon toute vraisemblance commencé un nouveau travail concrètement défini.

Dans un ATF 141 III 241, rendu en matière de LCA, le Tribunal fédéral a précisé, au considérant 3, qu'une personne sans emploi, qui réclame des indemnités journalières pour cause de maladie sans avoir droit à des indemnités journalières de l'assurance-chômage, devait établir avec une vraisemblance prépondérante, pour prouver une perte de gain, qu'elle exercerait une activité lucrative si elle n'était pas malade. Si la personne assurée n'était pas déjà sans emploi lorsqu'elle était tombée malade, elle profitait de la présomption de fait selon laquelle elle exercerait une activité lucrative sans sa maladie.

c. L'assureur a un droit - découlant de l'art. 8 CC - à la contre-preuve; il peut chercher à démontrer des circonstances qui suscitent des doutes sérieux sur la réalité des faits qui font l'objet de la preuve principale, de manière à faire échouer celle-ci; pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée et que les faits n'apparaissent par conséquent pas comme étant d'une vraisemblance prépondérante; si la contre-preuve aboutit, les faits allégués par l'ayant droit ne peuvent pas être tenus pour établis, à savoir comme étant d'une vraisemblance prépondérante, et la preuve principale est mise en échec (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_193/2008 du 8 juillet 2008 consid. 2.1.3; arrêt du Tribunal fédéral 4D_73/2007 du 12 mars 2008 consid. 2.2).

d. L'art. 8 CC n'exclut pas la preuve par indices (ATF 127 III 248 consid. 3; ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 114 II 289 consid. 2a).

7. a. En revanche, l'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves, de sorte qu'il ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d; ATF 127 III 248 consid. 3a) ; cette disposition n'exclut pas non plus que le juge puisse, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3; ATF 129 III 18 consid. 2.6).

b. Le principe de la libre appréciation des preuves est ancré à l'art. 157 CPC, qui dispose que le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Ce faisant, le juge décide d'après sa conviction subjective personnelle si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2ème éd., 2016, n. 2008). Malgré ce qui précède, l'art. 168 al. 1 CPC énumère les moyens de preuve admissibles : il s'agit du témoignage, des titres, de l'inspection, de l'expertise, des renseignements écrits, de l'interrogatoire et de la déposition de partie. Cette énumération est exhaustive, le droit de la procédure civile institue ainsi un *numerus clausus* des moyens de preuve. Cela semble à première vue contredire les principes fondamentaux que sont le droit

à la preuve et sa libre appréciation, mais la sécurité et l'équité requièrent que la loi détermine clairement quand et par quel moyen la preuve peut être rapportée (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 I p. 6929).

8. a. En vertu de l'art. 150 al. 1 CPC, seules doivent être prouvées les allégations qui sont expressément contestées. Une telle contestation doit être suffisamment précise pour atteindre son but, c'est-à-dire permettre à la partie adverse de comprendre quels allégués il lui incombe de prouver. Le degré de précision d'une allégation influe sur le degré de motivation que doit revêtir sa contestation. Plus les affirmations d'une partie sont détaillées, plus élevées sont les exigences quant à la précision de leur contestation. Une réfutation en bloc ne suffit pas. Le fardeau de la contestation ne saurait toutefois entraîner un renversement du fardeau de la preuve (ATF 141 III 433 consid. 2.6 et les références; arrêt précité 4A_318/2016 consid. 3.1).

b. En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un "état de nécessité en matière de preuve" (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et les références). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et les arrêts cités) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2 et les arrêts cités). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2.; ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.3). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

c. Le juge enfreint l'art. 8 CC notamment lorsqu'il admet indûment ou nie à tort l'absence de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4A_48/2008 du 10 juin 2008 consid. 3.2), soit qu'il applique un degré de preuve erroné, soit qu'il tienne pour exactes les allégations non prouvées d'une partie alors qu'elles sont contestées par l'autre (ATF 130 III 591 consid. 5.4).

9. a. En l'espèce, l'assurance en cause est une assurance perte de gain collective (« Kollektive Krankentaggeldversicherung ») prévoyant le versement d'une indemnité journalière, correspondant à 80% du salaire effectif, pendant 730 jours, après déduction d'un délai d'attente de 60 jours. De par sa nature, une telle assurance est en principe conclue sous la forme d'une assurance de dommage (voir consid. 5b supra). Cela est par ailleurs confirmé, dans le cas présent, par les conditions générales. En effet, selon l'art. 1 des conditions générales, la défenderesse sert les prestations mentionnées dans la police pour les conséquences économiques de l'incapacité de travail due à une maladie. Le salaire assuré correspond au dernier salaire AVS perçu dans l'entreprise assurée avant le début de la maladie (art. B6). Lorsque, sur constatation du médecin, l'assuré est dans l'incapacité de travailler, l'assurance paie l'indemnité journalière à l'échéance du délai d'attente convenu et, tout au plus, pendant la durée des prestations indiquée dans la police (art. B8 ch. 1). Lorsque l'assuré est totalement dans l'incapacité de travail, l'assurance paie l'indemnité journalière mentionnée dans la police. En cas d'incapacité de travail partielle, l'indemnité est fixée proportionnellement au degré de cette incapacité ; toutefois, si l'incapacité de travail est inférieure à 25%, elle ne donne pas droit au versement d'une indemnité (art. B8 ch. 2). Pour calculer l'indemnité journalière, le salaire est converti en gain annuel puis divisé par 365 (art. B8 ch. 3). Les prestations de tiers sont prises en compte sauf si le contraire a été expressément convenu (assurance de sommes) (art. B10).

Il apparaît ainsi que le droit à une indemnité journalière prévu par la police d'assurance perte de gain litigieuse est subordonné à ce que la personne assurée subisse une perte effective sur le plan économique. En effet, le montant de l'indemnité journalière dépend de l'importance de l'incapacité de travail, l'indemnité journalière peut être diminuée en cas de surindemnisation et le montant de l'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire effectif.

Il s'agit donc bien d'une assurance de dommage.

b/aa. À teneur de la police d'assurance 12.844.599 datée du 25 mai 2016, l'employeur et la défenderesse ont conclu une assurance collective d'indemnités journalières pour maladie, soumise à la LCA, couvrant le personnel de l'employeur, à savoir les architectes, ingénieurs et conducteurs de travaux, ayant achevé leur période d'essai avec succès (« Architekten, Ingenieure und Bauleiter nach erfolgreich bestandener Probezeit »).

Selon le contrat de travail du 21 décembre 2015, le demandeur a été engagé par l'employeur à compter du 1^{er} février 2016 en qualité de chef de projet, les trois premiers mois des rapports de travail étant considérés comme période d'essai. Par courrier du 10 mars 2016, l'employeur a mis un terme au contrat de travail avec effet au 20 mars 2016, « conformément au délai légal de 7 jours durant la période d'essai ».

Au vu de la description du cercle des personnes assurées, à savoir les employés ayant achevé leur temps d'essai (« erfolgreich bestandener Probezeit »), le demandeur, qui a été licencié pendant le temps d'essai, ne faisait pas encore partie du cercle des personnes assurées par la défenderesse lorsque la maladie est survenue.

Partant, la demande doit être rejetée pour ce motif déjà.

b/bb. Par surabondance de moyens, la chambre de céans relèvera encore que le demandeur est tombé malade consécutivement à la résiliation de son contrat de travail. Dans la mesure où il a épuisé son droit aux prestations de chômage antérieurement à son engagement le 1^{er} février 2016 et qu'il n'a pas cotisé suffisamment pour qu'un nouveau délai-cadre d'indemnisation puisse être ouvert, le demandeur se retrouve dans une situation similaire à celles évoquées dans l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_24/2013 du 25 mars 2013 et à l'ATF 141 III 241.

Conformément à l'art. 8 CC et à la jurisprudence précitée, c'est au demandeur, à qui incombe le fardeau de la preuve, d'établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il exercerait une activité lucrative s'il n'était pas malade. Pour pouvoir renverser cette présomption, il doit rendre vraisemblable que sans l'incapacité de travail due à la maladie, il se serait présenté à un poste concret (« konkret bezeichnete Stelle »).

Afin de justifier une perte de gain, le demandeur a produit, le 20 juin 2018, deux attestations datées du 28 mai 2018, dont il ressort qu'il aurait fait l'objet d'une proposition d'engagement le 17 décembre 2015 et d'une autre le 5 janvier 2017.

Force est de constater que, outre le fait qu'aucune de ces attestations ne comporte d'indications par rapport à une date d'engagement effective, la première proposition est antérieure à la prise d'emploi auprès de B_____ AG et rien ne permet de présumer que ce poste était toujours vacant le 21 mars 2016 et que le demandeur s'y serait présenté à cette date s'il n'était pas tombé malade. Au demeurant, il ne le prétend pas. Quant à la proposition d'engagement du 5 janvier 2017, elle a été formulée près de 10 mois après le début de l'incapacité de travail et la fin des rapports de travail, alors que le demandeur était toujours incapable de travailler selon le Dr E_____. Vu les circonstances, on peut douter du fait que cette offre d'emploi soit sérieuse. En effet, retenir le contraire reviendrait à permettre à un assuré de négociant, pendant son incapacité de travail d'une durée indéterminée, une offre d'emploi, alors qu'il sait pertinemment qu'il ne sera pas en mesure de l'accepter compte tenu de son état de santé, pour prouver une perte de gain.

Par conséquent, en l'absence d'offre d'emploi concrète encore formulée pendant les rapports de travail, il y a lieu de considérer que le demandeur n'a pas rendu vraisemblable une perte de gain. Au demeurant, vu l'atteinte rénale, rien ne permet de considérer qu'il aurait été apte à reprendre une quelconque activité même en l'absence de ses troubles psychiques.

Dans ces circonstances, l'audition de M. J_____ ne s'avère pas nécessaire et il convient de retenir, comme l'a fait la défenderesse, que le demandeur n'a pas rendu vraisemblable une perte de gain à l'expiration de son délai de congé.

Partant, la demande doit également être rejetée pour ce motif.

10. Pour le surplus, il n'est pas alloué de dépens à la charge du demandeur (art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05];) ni perçu de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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